

PRODUKTEN- AANSPRAKELIJKHEID

Preadviezen, uitgebracht voor de
Vereniging voor Burgerlijk Recht

door
Prof. mr. J. H. Nieuwenhuis
en
mr. J. M. Barendrecht

Koninklijke Vermande bv — Lelystad
1987

Prof. dr. J. H. Nieuwenhuis is hoogleraar Burgerlijk Recht aan de
Rijksuniversiteit Leiden.
Mr. J. M. Barendrecht is advocaat bij Blackstone, Rueb & van Boeschoten.

ISBN 90 6040 833 0/CIP
NUGI 692

© 1987 Vermande Lelystad

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen, of enig andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16B Auteurswet 1912 j° het Besluit van 20 juni 1974, St.b. 351, zoals gewijzigd bij het Besluit van 23 augustus 1985, St.b. 471 en artikel 17 Auteurswet 1912, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 882, 1180 AW Amstelveen). Voor het overnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16 Auteurswet 1912) dient men zich tot de uitgever te wenden.

INHOUD

Blz.

Alternatieve causaliteit en aansprakelijkheid naar marktaandeel

I.	Inleiding	7
II.	Alternatieve causaliteit	8
III.	Gelijksoortigheid	9
IV.	Is vereist dat alle mogelijke veroorzakers van de schade zijn gedagvaard?	10
V.	Aansprakelijkheid naar marktaandeel	13
VI.	Waar moet dat heen?	15
VII.	Conclusies	16
	Noten	17

Produktenaansprakelijkheid: Europees Burgerlijk Recht?

I.	Inleiding	19
II.	Harmonisatie van wetgeving	20
	A. Historie en voorbeelden	20
	B. Methoden van harmonisatie	21
	C. Effectiviteit harmonisatie; centrale uitlegrechter	22
	D. Eénvormige regels geven nog geen eenvormig recht ...	22
	E. Besluit	24
III.	De donor van de richtlijn	24
	A. Artikel 100 EEG-Verdrag	24
	B. Artikel 100; Bron van burgerlijk recht?	24
	C. Kan harmonisering op grond van artikel 100 tot werkelijke eenmaking van recht leiden? de theorie	25
	D. Idem: de praktijk	25

IV.	Uitleg van uitvoeringswetgeving: Europees of Nederlands?	26
A.	Uitleg van uitvoeringswetgeving; algemeen	26
B.	Probleem: algemene civielrechtelijke begrippen	27
C.	Oplossing bij andere eenvormige wetgeving	28
D.	Oplossing voor EEG-wetgeving	30
E.	Uitleg algemene civielrechtelijke begrippen in Produktenaansprakelijkheidsrichtlijn	32
F.	Conclusie	33
V.	Hoe legt men Europees burgerlijk recht uit?	34
A.	Korte inhoud Richtlijn en uitvoeringswetgeving	34
B.	Voorbeelden van Europeesrechtelijk te interpreteren be- grippen in Richtlijn en B.W. bepalingen	34
C.	Interpretatiemethoden Hof van Justitie	35
a.	algemeen	35
b.	bedoeling wetgever en totstandkomingsgeschiedenis	36
c.	algemene rechtsbeginselen	36
d.	systematische interpretatie	37
e.	rechtsvergelijking	37
D.	Europees aansprakelijkheidsrecht bestaat al	37
a.	artikel 215 lid 2 EEG-Verdrag: Gemeenschapsaan- sprakelijkheid	38
b.	aansprakelijkheid tegenover ambtenaren	39
c.	Conclusies uit de rechtspraak op artikel 179 en 215 EEG-Verdrag	40
VI.	Rechtsvergelijking en voorbeelden van mogelijke oplossingen	41
A.	Tot schadevergoeding gerechtigde personen bij dood en verwonding	41
B.	Eigen schuld	43
VII.	Europees produktenaansprakelijkheidsrecht in de praktijk	43
A.	Probleem: onzekerheid	43
B.	Suggestie voor een oplossing	44
VIII.	Slot	45
	Noten	47

ALTERNATIEVE CAUSALITEIT EN AANSPRAKELIJKHEID NAAR MARKTAANDEEL

Prof. mr. J. H. Nieuwenhuis

I. INLEIDING

Dit is het probleem: kan iemand die schade lijdt, veroorzaakt door een gebrekkig produkt dat door verschillende producenten in het verkeer is gebracht, zijn schade vergoed krijgen als hij wèl in staat is te bewijzen dat de schade is veroorzaakt door dat produkt, maar niet kan aantonen welke producent het produkt heeft vervaardigd dat in zijn geval tot de schade heeft geleid.

In de Verenigde Staten hebben ongeveer tweehonderd producenten het geneesmiddel DES (ter voorkoming van miskramen) op de markt gebracht. Na verloop van tijd blijkt dat dit middel kanker kan verwekken bij dochters wier moeders DES hebben gebruikt. Eén van de slachtoffers, Judith Sindell, spreekt elf producenten aan tot vergoeding van haar schade. De *Supreme Court of California* komt tot een opmerkelijke uitspraak. Ieder der gedaagden is aansprakelijk voor dat deel van de schade dat overeenstemt met zijn aandeel in de markt van het geneesmiddel DES, tenzij hij bewijst dat het niet *zijn* produkt geweest kan zijn dat de schade heeft veroorzaakt.

„Each defendant will be held liable for the proportion of the judgement represented by its share of that market unless it demonstrates that it could not have made the product which caused plaintiff's injuries.”¹⁾

Het begrip „marktaandeel” vervult in deze uitspraak twee functies die zorgvuldig moeten worden onderscheiden.

In de eerste plaats dient het er toe om uit te maken wanneer de omkering van de bewijslast op haar plaats is, namelijk alleen indien de eiseres zoveel producenten dagvaardt dat zij tezamen verantwoordelijk zijn voor een substantieel deel van de markt. Een percentage wordt niet genoemd; Prosser and Keeton²⁾ gaat er van uit dat dit meer moet zijn dan vijftig procent, aangezien slechts dan de waarschijnlijkheid dat de werkelijke veroorzaker van de schade zich onder de gedaagden bevindt en niet aan aansprakelijkheid ontkomt groter is dan de kans dat deze de dans geheel ontspringt.

In de tweede plaats wordt het begrip „marktaandeel” gehanteerd ter bepaling van de *omvang* van de aansprakelijkheid van ieder van de gedaagden jegens eiseres. Slaagt een gedaagde er niet in te bewijzen dat het niet zijn produkt was dat de schade heeft veroorzaakt dan is hij aansprakelijk. Echter niet voor de gehele schade maar slechts voor dat percentage dat overeenstemt met zijn marktaandeel. Van hoofdelijkheid (joint and several liability) is geen sprake.³⁾

Omkering van de bewijslast in geval van alternatieve causaliteit en aansprakelijkheid naar marktaandeel; zijn beide wegen ook naar Nederlands recht begaanbaar?

Uitgangspunt van de volgende beschouwingen is steeds dat alle voorwaarden voor aansprakelijkheid van de gedaagden zijn vervuld, behalve die ene, het bewijs dat het produkt dat de schade heeft veroorzaakt afkomstig was van gedaagde. Wat de DES-zaak betreft wordt er veronderstelt dat het in het verkeer brengen van DES onrechtmatig is jegens de eiseressen en dat bewezen is dat de schade is veroorzaakt door DES.

Het één noch het ander staat naar Nederlands recht reeds vast.

II. ALTERNATIEVE CAUSALITEIT

Wat is alternatieve causaliteit? Het nieuw Burgerlijk Wetboek geeft een heldere uiteenzetting:

„Kan de schade het gevolg zijn van twee of meer gebeurtenissen voor elk waarvan een andere persoon aansprakelijk is, en staat vast dat de schade door tenminste één van deze gebeurtenissen is ontstaan, dan rust de verplichting om de schade te vergoeden op ieder van deze personen, tenzij hij bewijst dat deze niet het gevolg is van een gebeurtenis waarvoor hijzelf aansprakelijk is (art. 6.1.9.4a).”

Ook voor het huidige recht wordt veelal aangenomen dat in geval van alternatieve causaliteit de billijkheid vergt dat wordt afgeweken van de regel dat de eiser moet bewijzen dat de gedaagde de schade heeft veroorzaakt.⁴⁾ Meestal wordt ter illustratie een beroep gedaan op een voorbeeld dat inmiddels voldoende afgezaagd is om onmiddellijk te kunnen worden gevat. Ik sluit mij daarbij graag aan. Twee jagers, A en B, schieten onvoorzichtig in dezelfde richting. Een voorbijganger, C, wordt door één van de kogels getroffen en raakt gewond (schade f 60.000,—). Blijft onopgehelderd om wiens schot het ging, dan verschuift de bewijslast. Zowel A als B wordt in de gelegenheid gesteld te bewijzen dat het niet *zijn* kogel is geweest die de schade heeft veroorzaakt. Slagen zij daarin niet dan is elk van beiden voor de gehele schade aansprakelijk jegens C („des dat de een betalende, de ander zal zijn bevrijd”). De betalende gedaagde heeft verhaal op zijn lotgenoot, en zal hem, nu sprake is van twee onrechtmatige daden van een zelfde gewicht, de helft in rekening kunnen brengen.

Over het resultaat bestaat naar huidig, noch naar komend recht verschil van mening. C kan zowel A als B aanspreken tot betaling van f 60.000,—. Onderling dragen A en B daarin f 30.000,— bij.

Toch zijn er bij de toepassing van het leerstuk der alternatieve causaliteit nog twee netelige vragen te beantwoorden, vragen bovendien die

juist op het terrein van de produktenaansprakelijkheid roet in het eten dreigen te werpen. Is voor omkering van de bewijslast vereist dat het gaat om *gelijksoortige* gebeurtenissen? En, is nodig dat *alle* mogelijke veroorzakers van de schade in rechte zijn betrokken, zodat zeker is dat de schade is veroorzaakt door tenminste één van de gedaagden?

III. GELIJKSOORTIGHEID

Niet nodig is in ieder geval dat de gebeurtenissen een naar tijd en plaats samenhangende eenheid vormen, zoals vroeger nog wel eens werd aangenomen.⁵⁾ Ook indien de jagers geheel onafhankelijk van elkaar schieten geldt de omkering van de bewijslast. Maar moet het gaan om onrechtmatige daden van een zelfde kaliber? Drion lijkt hiervan uit te gaan. De billijkheid eist omkering van de bewijslast „als meerdere personen *een zelfde* onrechtmatige daad hebben gepleegd en de schade door de onrechtmatige daad van één hunner veroorzaakt moet zijn, zonder dat duidelijk is wie het was” (cursivering toegevoegd).⁶⁾

Tekst noch toelichting van art. 6.1.9.4a bevat enig spoor van een dergelijke beperking. Is gelijksoortigheid vereist? Het belang van de vraag is evident. Stel, mevrouw C wordt onvruchtbaar. Als mogelijke oorzaken komen twee gebeurtenissen in aanmerking, hetzij een ernstig verkeersongeval waarvoor A aansprakelijk is, hetzij het gebruik van een ondeugdelijk anti-conceptivum dat door producent 3 in het verkeer is gebracht.

Onopgehelderd blijft welke gebeurtenis de schade heeft veroorzaakt. In de visie van Drion is er voor omkering van de bewijslast geen plaats aangezien het hier gaat om volstrekt ongelijksoortige daden. In art. 6.1.9.4a is echter niets te vinden dat zich ertegen verzet om zowel de veroorzaker van het verkeersongeval als de producent van het voorbehoedsmiddel aansprakelijk te houden, tenzij zij bewijzen dat het niet hun daad is geweest die de onvruchtbaarheid heeft veroorzaakt.

Welke visie verdient de voorkeur?

Vóór het standpunt dat gelijksoortigheid vereist is, pleit het volgende. Omkering van de bewijslast zal er in de regel toe leiden dat de schade over de gedaagden wordt verdeeld, aangezien het oorzakelijk verband onopgehelderd blijft. In het voorbeeld van het jachtongeval betekent dit dat A en B beiden 30.000 gulden voor hun rekening moeten nemen. Consequentie is echter wel dat één van beiden, A of B, 30.000 gulden betaalt voor een schade die niet door hemzelf is veroorzaakt, maar door een ander. Hoe valt dit te rechtvaardigen? Toch wel alleen door de omstandigheid dat zij door onvoorzichtig te schieten beiden een gelijksoortig en even groot gevaar in het leven hebben geroepen.

Daardoor is het niet zeer onbillijk beide schutters, zowel degeen door wiens kogel de voorbijganger werd geraakt als de ander, over één kam te scheren. Maar slechts de gelijksoortigheid van hun handelingen vormt, zo bezien, de verklaring voor het feit dat zij gelijkelijk in de schade moeten delen, hoewel slechts één van hen de schade heeft veroorzaakt.

Ook *tegen* de eis van gelijksoortigheid zijn goede argumenten aan te voeren. De bewijsnood van het slachtoffer is het gevolg van de enkele omstandigheid dat sprake is van een pluraliteit van mogelijke oorzaken. Geheel onverschillig is daarbij de aard van de gebeurtenissen die als oorzaak in aanmerking komen. De moeilijkheden om het oorzakelijk verband op te helderen zijn voor het slachtoffer van het jachtongeval niet groter dan voor de vrouw die onvruchtbaar werd, hetzij door een verkeersongeval, hetzij als gevolg van een ondeugdelijk voorbehoedsmiddel. Bovendien is het zo dat in geval van omkering van de bewijslast het bewijsrisico verschuift naar gedaagden aan wie in ieder geval een onrechtmatige daad kan worden verweten.

Een keuze is moeilijk. Het is niet eenvoudig argumenten te bedenken waarom de argumenten *vóór* de eis van gelijksoortigheid zwaarder wegen dan de argumenten *tegen*. Aan het *pourquoi du pourquoi* komt eens een eind. Moet ik kiezen, dan wegen de argumenten *tegen* de eis van gelijksoortigheid voor mij het zwaarst en lijkt het mij terecht dat art. 6.1.9.4a die eis niet stelt.

IV. IS VEREIST DAT ALLE MOGELIJKE VEROORZAKERS VAN DE SCHADE ZIJN GEDAGVAARD?

Eist art. 6.1.9.4a dat degeen die de schade in werkelijkheid heeft veroorzaakt zich onder de gedaagden bevindt? Met andere woorden, is voor omkering van de bewijslast vereist dat *alle* potentiële veroorzakers van de schade zijn gedagvaard?

Voor de DES-procedure zou dat betekenen dagvaarding van alle producenten van DES, met de mogelijkheid dat het dan nog spaak loopt omdat blijkt dat een of meer van die producenten reeds ter ziele zijn gegaan.

Het probleem wordt aangesneden door Van Wassenauer⁷⁾ naar aanleiding van art. 6.1.9.4a:

„Een succesvolle vordering loopt wellicht reeds vast op de eerste tussenzin: „en staat vast is ontstaan”. Gesteld dat ik de advocaat was van de gedaagden in de Californische DES-zaak en dat daarop NBW-recht van toepassing was, dan zou ik mij er mogelijk op kunnen beroepen dat ten processe niet was komen vast te staan dat de schade van de eiseressen was ontstaan ten gevolge van een gebeurtenis waarvoor tenminste een van de gedaagden aansprakelijk was. Het aantal van de niet gedaagde producenten staat daaraan in de weg, zelfs wanneer wel juist zou zijn de stelling dat de wel gedaagden verantwoor-

delijk waren voor 90% van de afzet van DES in Californië. Toch is een op dit artikel gebaseerde vordering niet kansloos. Betoogd zou in zo'n geval kunnen worden dat het artikel niet eist dat alle mogelijke daders in het geding worden geroepen, maar slechts dat komt vast te staan dat de wel gedagvaarde personen verantwoordelijk zijn voor één gebeurtenis uit een aantal, terwijl vaststaat dat één van die gebeurtenissen de schade heeft veroorzaakt.”

Van Wassenauer vermeldt niet hoe hij als rechter deze controverse zou beslechten. Ik waag een poging. Het cruciale zinsdeel van art. 6.1.9.4a luidt als volgt:

„Kan de schade een gevolg zijn van twee of meer gebeurtenissen voor elk waarvan een andere persoon aansprakelijk is, en staat vast dat de schade door ten minste één van deze gebeurtenissen is ontstaan” (...).

De tekst laat geen twijfel toe. Het artikel eist niet dat *alle* potentiële veroorzakers zijn gedagvaard. „Kan de schade een gevolg zijn van twee of meer gebeurtenissen voor elk waarvan een andere persoon aansprakelijk is ...” Daaraan is in de DES-zaak ruim voldaan, er waren tweehonderd van die gebeurtenissen.

„En staat vast dat de schade door ten minste één van deze gebeurtenissen is ontstaan”. Deze voorwaarde is vervuld als eiseres aantoonde dat haar schade het gevolg is van één of meer van die gebeurtenissen, hetgeen komt vast te staan door het bewijs dat de schade is veroorzaakt doordat haar moeder één of meer van de tweehonderd merken DES heeft gebruikt. Nadere eisen stelt art. 6.1.9.4a niet. Ook niet de eis dat ten minste zoveel gedaagden in rechte zijn betrokken dat zij te zamen verantwoordelijk zijn voor een substantieel deel van de markt. En terecht.

Zijn de gedaagde producenten van oordeel dat er zich onder hun concurrenten nog potentiële veroorzakers van de schade bevinden die de dans lijken te ontspringen dan staat het hun vrij dezen in vrijwaring te roepen.

Er zijn nog twee ongemakken, een klein en een groot. Eerst het kleine, een passage uit de Toelichting-Meijers op art. 6.3.3, de voorloper van art. 6.1.9.4a.

„De regel van het onderhavige artikel geldt alleen, indien komt vast te staan *a.* dat aan alle personen die de benadeelde aansprakelijk stelt een onrechtmatige handeling jegens hem kan worden toegerekend; *b.* dat de door de benadeelde geleden schade het gevolg is van de daad van één dezer personen hoewel de benadeelde niet kan bewijzen van wie.”⁸⁾

Met niet eens zo heel veel kwade wil kan men dit zo lezen dat de omkering van de bewijslast is uitgesloten wanneer het ook mogelijk is dat de schade veroorzaakt is door de onrechtmatige daad van een niet gedagvaarde derde. Het moest vast staan dat de schade „het gevolg is van de

daad van één dezer personen", en „één dezer personen" slaat terug op degenen die de benadeelde aansprakelijk stelt.

Toch geloof ik niet dat deze uitleg juist is. De kennelijke bedoeling is om de omkering van de bewijslast uit te sluiten voor het geval niet vast staat dat de schade het gevolg is van een gebeurtenis waarvoor anderen aansprakelijk zijn, en het heel goed mogelijk is dat de schade haar oorzaak vindt in het slachtoffer zelf. Omkering van de bewijslast komt bij voorbeeld niet te pas wanneer de schade mogelijkwijs is veroorzaakt door een foutieve diagnose van arts A of door een verkeerde ingreep van arts B, maar het ook zeer wel mogelijk is dat de schade uitsluitend het gevolg is van de fysieke conditie van het slachtoffer C.

Mocht het anders zijn en mocht de Toelichting een beperking bevatten die in de tekst van art. 6.1.9.4a op geen enkele wijze tot uitdrukking komt, dan dient deze onredelijke eis te worden genegeerd. Door inwerkingtreding van het NBW verkrijgt wel art. 6.1.9.4a kracht van wet, maar niet de Toelichting.

Thans het tweede bezwaar. Voor omkering van de bewijslast ten aanzien van het oorzakelijk verband is krachtens art. 6.1.9.4a vereist dat vaststaat dat de schade het gevolg is van een gebeurtenis waarvoor een andere persoon *aansprakelijk* is. Geen omkering derhalve als het ook mogelijk is dat de schade is veroorzaakt door iemand die niet onrechtmatig heeft gehandeld.

Twee schutters, A en B, schieten in de richting van C, die door één schot gewond raakt. Onopgehelderd blijft wiens kogel de verwonding heeft veroorzaakt. Wel staat vast dat A onrechtmatig heeft gehandeld en B niet (noodweer).

Art. 6.1.9.4a sluit uit dat in dit geval de bewijslast wordt omgekeerd, en dat A moet bewijzen dat het niet zijn kogel is geweest die de verwonding van C heeft veroorzaakt. Het is immers zeer wel mogelijk dat de schade is veroorzaakt door iemand die niet aansprakelijk is (B).⁹⁾

De rechtvaardiging voor deze beperking van de omkering van de bewijslast is gelegen in de omstandigheid dat de kans zeer reëel is dat het slachtoffer zijn schade zelf zou moeten dragen, indien er geen bewijsproblemen zouden zijn, namelijk als zou blijken dat de schade is veroorzaakt door iemand die niet aansprakelijk is.

Wat de produktenaansprakelijkheid betreft houdt dit in dat van omkering van de bewijslast ten aanzien van het oorzakelijk verband geen sprake kan zijn als het ook mogelijk is dat de schade is veroorzaakt door een produkt, afkomstig van een producent die niet aansprakelijk is. Maar hoe dient op dit punt het bewijsrisico te worden verdeeld? Moet de eiser aantonen dat het absoluut onmogelijk is dat de schade veroorzaakt is door

een producent die *niet* aansprakelijk is, hetgeen zou betekenen dat hij ten aanzien van *alle* producenten moet bewijzen dat zij *wel* aansprakelijk zijn?

Of ontkomen de gedaagde producenten slechts aan de plicht om te bewijzen dat niet *hun* produkt de schade heeft veroorzaakt als zij aantonen dat de kans reëel is dat de schade werd veroorzaakt door een producent die niet aansprakelijk is?

Het tweede standpunt strookt, naar het mij toeschijnt, beter met de eisen van een redelijke verdeling van de bewijslast dan het eerste dat de eisen aan een vrijwel niet te volbrengen hordenloop onderwerpt.

V. AANSPRAKELIJKHEID NAAR MARKTAANDEEL?

Als zeker is dat de schade is veroorzaakt door een bepaald gebrekkig produkt, maar onduidelijk blijft van welke producent dat produkt afkomstig is, is het redelijk dat iedere producent in de schade bijdraagt naar evenredigheid van zijn marktaandeel.

Waarom?

Er zijn twee producenten van een identiek gebrekkig produkt, A en B, met een marktaandeel van respectievelijk veertig en zestig procent. Er zijn honderd benadeelden met ieder een schade van f 100.000,—. Het is waarschijnlijk dat veertig van hen het slachtoffer zijn geworden van produkt A en zestig van produkt B. Als A en B door de honderd eisers worden aangesproken en A noch B slaagt in het bewijs dat het niet zijn produkt is geweest dat de schade heeft veroorzaakt en zij dragen in iedere vordering bij naar evenredigheid van hun marktaandeel dan betaalt A in honderd gevallen 40% van f 100.000,— = f 4.000.000,— en B in honderd gevallen 60% van f 100.000,— = f 6.000.000,—.

De omvang van de schadevergoeding te betalen door respectievelijk A en B is dan volstrekt gelijk aan het bedrag dat zij zouden moeten betalen als de bewijsproblemen niet bestonden en iedere eiser zou kunnen bewijzen door welk produkt, A of B, zijn schade is veroorzaakt. In dat geval zou A aan veertig eisers f 100.000,— (= vier miljoen) en B aan zestig eisers f 100.000,— (= zes miljoen) moeten betalen.⁹⁾

De billijkheid van dit resultaat vloeit voort uit de omstandigheid dat op deze wijze de gedaagden zoveel mogelijk worden gebracht in de situatie waarin zij zouden hebben verkeerd als de feitelijke gang van zaken volstrekt transparant was geweest en ten aanzien van ieder der eisers exact vaststond welke producent het produkt had vervaardigd dat in zijn geval de schade heeft veroorzaakt.

Nu is dit resultaat nog op twee manieren te bereiken: door aansprakelijkheid van de gedaagde ook jegens de eiser te beperken tot het percenta-

ge van het marktaandeel (de Amerikaanse aanpak) of door de gedaagde jegens de eiser aansprakelijk te houden voor diens gehele schade en de maatstaf van het marktaandeel pas aan bod te laten komen ter gelegenheid van het onderling regres van de gedaagden. Het verschil tussen beide benaderingen wordt manifest als een producent met een belangrijk marktaandeel (bij voorbeeld veertig procent) inmiddels van het toneel is verdwenen. Volgens het eerste alternatief krijgt het slachtoffer dan maximaal zestig procent van zijn schade vergoed; in de tweede aanpak moet de gedaagde die zestig procent van de markt in handen had de gehele schade voor zijn rekening nemen zonder de mogelijkheid om voor veertig procent regres te nemen.

De tweede benadering verdient onze voorkeur. Zij past beter in het stelsel van de wet, sluit aan bij reeds geregelde gevallen, en is billijker bovendien.

Het stelsel van de wet. Ingevolge art. 6.1.9.4a rust de verplichting om de schade te vergoeden op ieder van de gedaagden, zo zij niet slagen in het bewijs dat zij de schade niet hebben veroorzaakt. Art. 6.1.9.8 bepaalt vervolgens dat wanneer op ieder van twee of meer personen een verplichting tot vergoeding van dezelfde schade rust, zij hoofdelijk verbonden zijn.

Aansluiting bij reeds geregelde gevallen. Automobilist A slaat onverhoeds linksaf. B moet krachtig remmen. C, die onvoldoende afstand hield, botst op B. Hier is sprake van „medeschuld”, een vorm van *samengestelde* causaliteit. De gedragingen van A en C veroorzaken *te zamen* de schade van B. Hierin is het verschil gelegen met alternatieve causaliteit waar de ene of de andere gebeurtenis de schade heeft veroorzaakt. Maar er is ook verwantschap: in beide gevallen gaat het om zwakke causale relaties.

Bij alternatieve causaliteit wordt iemand aansprakelijk gehouden op grond van de *mogelijkheid* dat hij de schade heeft veroorzaakt. In geval van „medeschuld” geldt voor ieder van de mededaders dat hun gedraging *alleen* de schade niet zou hebben teweeggebracht. In het verleden vonden lagere rechters hierin soms aanleiding om de mededaders slechts voor een deel aansprakelijk te houden jegens de benadeelde. De Hoge Raad heeft hieraan een eind gemaakt. Beide mededaders zijn jegens de eiser voor het geheel aansprakelijk (HR 4 november 1955, NJ 1956, 1). Een zelfde stelsel ten aanzien van alternatieve causaliteit zou hierbij goed aansluiten.

De billijkheid. Naar aanleiding van medeschuld overwoog de Hoge Raad:

„dat derhalve de benadeelde een hunner tot vergoeding van de gehele schade kan aanspreken;
dat daarin voor de aangesproken persoon ook hierom niets onredelijks is gelegen, omdat tussen degenen die jegens de benadeelde tot vergoeding verplicht zijn, onderling verhaalsrecht bestaat;

dat weliswaar bij dit verhaalsrecht het risico van onvermogen van een regresplichtige op de regresgerechtigde drukt, doch zulks minder onbevredigend is dan dat — gelijk de opvatting der Rechtbank medebrengt — dit risico door de benadeelde zou worden gedragen.”

Ten aanzien van alternatieve causaliteit geldt hetzelfde. Het is minder onbevredigend de producenten te belasten met het risico dat een deel van hun regresvordering oninbaar blijkt, dan het slachtoffer met een deel van zijn schade te laten zitten. De producent die wordt aangesproken heeft in ieder geval een gebrekkig produkt in het verkeer gebracht.

VI. WAAR MOET DAT HEEN?

Ook het aansprakelijkheidsrecht kent zijn conjunctuur. Tien jaar geleden stond alles nog in het teken van de bescherming van het slachtoffer en de afwenteling van diens schade op degenen die het best in staat was die schade te spreiden. Thans rijpt het besef dat ook hier de bomen niet tot in de hemel groeien. Verwijzing naar „Amerikaanse toestanden” is vaak voldoende.

Een producent van een magnetron-oven die aansprakelijk wordt gehouden omdat hij in de gebruiksaanwijzing niet heeft gewaarschuwd dat het niet verstandig is de oven te gebruiken als haardroger voor een poedel; dat doet de deur dicht.

Het is mogelijk dat voor ondernemers een soortgelijke dreiging uitgaat van de verschuiving van het bewijsrisico ten aanzien van het causale verband. Toch is die vrees overdreven. De horden die de eiser moet nemen, voordat hij kan profiteren van de omkering van de bewijslast van art. 6.1.9.4a zijn zodanig hoog en talrijk, dat voor een vloed van procedures niet behoeft te worden gevreesd. Niettemin ondergraaft de omkering van de bewijslast één der traditionele pijlers van het aansprakelijkheidsrecht, de eis dat komt vast te staan dat de gedaagde de schade ook werkelijk heeft veroorzaakt. Hoe valt dit te rechtvaardigen?

Het recht moet hier, zoals zo vaak, kiezen tussen twee alternatieven die beide hun bezwaren hebben. Omkering van de bewijslast betekent in de praktijk aansprakelijkheid, ook van producenten die de schade *niet* hebben veroorzaakt.

Onverkort vasthouden aan de traditionele eis dat de benadeelde moet bewijzen dat de gedaagde de schade heeft veroorzaakt brengt mee dat in veel gevallen het slachtoffer zelf zijn schade draagt, hoewel zeker is dat die schade het gevolg is van een gebeurtenis waarvoor een ander aansprakelijk is.

Verschuiving van het bewijsrisico naar de gedaagde die weliswaar slechts

mogelijkerwijs de schade heeft veroorzaakt, maar die *zeker* een onrechtmatige daad heeft gepleegd is dan de minste der kwaden.

VII. CONCLUSIES

1. Als vaststaat dat de schade is veroorzaakt door een gebrekkig produkt dat door verschillende producenten in het verkeer is gebracht, maar niet kan worden aangetoond van welke producent het produkt afkomstig is, kan de benadeelde, zowel naar huidig, als naar komend recht, profiteren van de omkering van de bewijslast zoals voorzien in art. 6.1.9.4a NBW.
2. Voor deze omkering van de bewijslast is niet vereist dat het gaat om *gelijksoortige* gebeurtenissen die als mogelijke oorzaak in aanmerking komen.
3. Evenmin is het nodig dat *alle* potentiële veroorzakers van de schade worden gedagvaard.
4. Ook is niet vereist dat zoveel producenten worden gedagvaard dat zij te zamen verantwoordelijk zijn voor een substantieel deel van de markt.
5. De producent die niet slaagt in het bewijs dat het niet zijn produkt is geweest dat de schade heeft veroorzaakt is jegens de benadeelde aansprakelijk voor het geheel van diens schade.
6. Het marktaandeel is in de regel een goede maatstaf voor de onderlinge regresverhouding van de producenten die het gebrekkige produkt in het verkeer hebben gebracht.

Oegstgeest, oktober 1987.

Noten

- 1) Sindell v. Abbott Laboratories, 1980, 26 Cal. 3d 588, 163 Cal. R ptr. 132, 607 P. 2d 924. De uitspraak is van uitvoerig commentaar voorzien door J. Knottenbelt NJB 1982, 185 e.v.
- 2) Prosser and Keeton, On Torts, 1984, par. 103
- 3) Enigszins verwarrend op dit punt is Knottenbelt, NJB 1982, blz. 191 l.k.
- 4) Hofmann — Drion, blz. 125
- 5) Zie Rb. Dordrecht, 22 februari 1933, NJ 1933, 753
- 6) Hofmann — Drion, blz. 125
- 7) A.J.O. baron van Wassenauer van Catwijck, Produktenaansprakelijkheid 1986, blz. 79 e.v.
- 8) Parl. Gesch. Boek 6, blz. 347
- 9) Zie voor een verwant geval in het Duitse recht, E. Deutsch, Unerlaubte Handlungen und Schadenersatz, 1987, blz. 81
- 10) Een soortgelijke gedachtengang is ontwikkeld in de Fordham Comment waarnaar in *Sindell* wordt verwezen

PRODUKTENAANSPRAKELIJKHEID: EUROPEES BURGERLIJK RECHT?

mr. J. M. Barendrecht

I. INLEIDING

Op 30 juli 1988 zal in Nederland een wet moeten zijn ingevoerd, die de aansprakelijkheid van een producent voor gebreken in zijn produkten regelt, op een wijze die in overeenstemming is met de EEG-Richtlijn Produktenaansprakelijkheid¹). De Richtlijn laat ons niet veel speelruimte. Het regime dat in al de EEG-landen moet gaan gelden voor produktenaansprakelijkheid, is in de Richtlijn gedetailleerd omschreven. Het grootste deel van de bepalingen van de Richtlijn is dan ook letterlijk overgenomen in wetsontwerp nr. 19636 dat op 11 september 1986 is ingediend bij de Staten-Generaal.

Als de voorgestelde artikelen 1407 a t/m i BW gaan gelden, komen er regels van Europese herkomst midden in ons BW te staan. Dat „midden in” moet men niet alleen letterlijk nemen. De regels over produktenaansprakelijkheid zijn een onderdeel van het onrechtmatige daadsrecht. Dat onrechtmatige daadsrecht is een geheel, of wordt althans zo ervaren door ons, beoefenaren van het burgerlijk recht. Regels over onrechtmatigheid, causaal verband, schuld en schade, om maar eens een klassieke indeling te maken, grijpen in elkaar en vormen als geheel het systeem waarmee het Nederlandse burgerlijk recht op een onrechtmatige daad reageert.

Wat gebeurt er nu als men een vreemd element midden in dit systeem plaatst? Gaat het geheel beter functioneren of komen er afweerreacties? En hoe gaat het getransplanteerde deel zelf gedijen in zijn nieuwe omgeving?

Het is de bedoeling van dit préadvies om aan de hand van het voorbeeld van de inplanting van het Europese produktenaansprakelijkheidsrecht in het BW, eens te bekijken hoe de inpassing van wetgeving van vreemde herkomst in het algemeen uitwerkt. Te verwachten valt immers, dat vooral de Europese wetgever steeds frequenter met harmonisatierichtlijnen zal komen, die ons zullen noodzaken het burgerlijk recht aan te passen.

Eerst zal ik mij richten op de kennis die al over dit soort transplantaties is opgedaan. Het is immers niet voor de eerste maal dat een internationaal streven tot harmonisatie van wetgeving, leidt tot aanpassing van regels van burgerlijk recht.

Dan is er aandacht voor het in te planten orgaan zelf. Hoe zal het produktenaansprakelijkheidsrecht gaan functioneren binnen het BW? Zal

het begrippenstelsel waar het mee werkt, zich kunnen en mogen aanpassen aan de Nederlandse traditie, of zal dit deel van het recht zich als auto-noom Europees (moeten) ontwikkelen, en in hoeverre?

Tenslotte zal ik trachten de vraag te beantwoorden welke consequenties dit heeft voor de beoefening van het burgerlijk recht. Tot nu toe is de kern van het Nederlandse burgerlijk recht, het algemene verbintenissenrecht en het zakenrecht, in essentie nationaal. Men keek ook in het verleden wel over de grenzen. De Toelichting Meijers op het nieuw BW bijvoorbeeld, is doorspekt met rechtsvergelijkende gegevens. Het bleef echter rechtsvergelijking, kijken hoe de ander het doet om zelf een betere oplossing te kunnen vinden. Wellicht zal in de toekomst met een ander oog naar het recht van andere (EEG-)Staten moeten worden gekeken. Wettelijke bepalingen en rechterlijke beslissingen van elders, zullen, via het eenvormig recht, mogelijk de inhoud van het Nederlands burgerlijk recht kunnen gaan bepalen.

De invalshoek van dit préadvies blijft die van het burgerlijk recht. Wat zijn de consequenties van de invoering van eenvormig recht in het BW voor het burgerlijk recht, daar gaat het om. Vanuit het burgerlijk recht zal ik het verschijnsel harmonisatie en haar uitwerking op het burgerlijk recht proberen te analyseren.

Ik ga er daarom ook vanuit dat de lezers kennis van het Europese recht, niet zo groot is als die van de specialist op dat terrein. Mocht zo'n specialist dit geschrift in handen krijgen, dan wil hij daarmee wellicht rekening houden.

II. HARMONISATIE VAN WETGEVING

A. Historie en voorbeelden

Dat de inhoud van het Nederlandse interne recht mede door internationale regels wordt bepaald, is niets nieuws. Vanaf de eeuwwisseling is op verschillende terreinen een internationale samenwerking op gang gekomen, die resulteerde in verdragen die de aangesloten staten verplichtten om hun nationale recht aan te passen. Enige voorbeelden zijn: het wissel- en chequerecht, de internationale handelskoop, het Beneluxmerken- en modellenrecht, cognossement, aanvaring, hulp en berging, vervoer over de weg, en luchtvervoer²).

Aan deze opsomming van geharmoniseerde delen van het recht kan men eigenlijk al zien, dat de harmonisatie meestal voortkwam uit de behoeften van het internationale handelsverkeer. Pas de laatste jaren zijn er ook andere motieven voor harmonisatie van wetgeving, met name de noodzaak om problemen met grensoverschrijdende proporties, internati-

onaal aan te pakken. EEG-regelingen over milieuvervuiling, en verdragen over de aansprakelijkheid voor ongevallen met kernreactoren zijn hiervan een voorbeeld³).

B. Methoden van harmonisatie

Er zijn vele manieren om het privaatrecht van individuele staten nader tot elkaar te brengen. Van de internationale regelingen die een harmoniserend effect hebben, zijn de internationale mensenrechtenverdragen niet de minste. Ik zeg dat niet alleen om aansluiting te krijgen op de préadviezen van vorig jaar. Deze verdragen leggen een bodem in de markt voor de wetgevingen in alle aangesloten staten en hebben, mede omdat zij een zeer breed terrein bestrijken, een onmiskenbaar uniformiserend effect. Deze verdragen hebben echter niet primair harmonisering tot doel.

Een mogelijkheid om tot uniformisering van regelgeving te komen, is een internationaal verdrag dat de aangesloten staten verplicht om een regeling in te voeren, die voldoet aan de in het verdrag gestelde eisen. Daarbij hoeft het verdrag niet letterlijk de bepalingen weer te geven, die de lid-staat moet invoeren, maar kan de uitwerking in concrete regelgeving overlaten aan de aangesloten staten. Voorbeelden zijn het Unieverdrag van Parijs tot bescherming van de Industriële eigendom en de Berner Conventie, die bepaalde minimumnormen geven voor industriële eigendomsrechten respectievelijk auteursrecht⁴).

Het verdrag kan ook zelf de eenvormige regels bevatten; in het eigenlijke verdrag, zoals bij sommige eenvormige regels op het gebied van het zee- en luchtrecht is gebeurd, of in een bij het verdrag gevoegde eenvormige wet, zoals bij het Beneluxmerken- en modellenrecht en het wissel- en chequerecht. In het eerste geval zullen de privaatrechtelijke regels die in het verdrag zijn neergelegd zonder meer gaan gelden, voorzover het staatsrecht van de desbetreffende staat de directe werking van dergelijke verdragsbepalingen erkent. In het tweede geval zal het verdrag de aangesloten staten de verplichting moeten opleggen om de eenvormige wet in te voeren.

Ook buiten de staten verplichtende internationale verdragen om, vindt uniformering plaats. Verschillende internationale organisaties ontwerpen „modelwetten” die staten kunnen overnemen zonder dat zij daartoe de verplichting hebben. In de Verenigde Staten bestaan op veel terreinen federale modelwetten⁵). Ook in Scandinavië is veel wetgeving langs deze informele weg geharmoniseerd. Een Nederlands voorbeeld is er bij mijn weten niet.

Wel zeer belangrijk voor Nederland zijn de internationale standaardcontracten en standaardclausules waarnaar wereldwijd in contracten

wordt verwezen. Ook deze „regelgeving” heeft een harmoniserende werking.

C. Effectiviteit harmonisatie; centrale uitlegrechter

De effectiviteit van de harmonisering hangt onder meer af van de keuze tussen de hiervoor genoemde methoden. Men mag verwachten dat een eenvormige wet de verschillende regels beter op een lijn brengt, dan een internationale regeling die slechts normen geeft waaraan de nationale wetgeving dient te voldoen. Dit verschil kan echter schijn zijn, als die laatste normen zeer concrete aanwijzingen bevatten. De richtlijnen van de Europese Raad die tot onderlinge harmonisering van de wetgevingen van de Lid-Staten verplichten, zijn niet alleen vaak zeer gedetailleerd, maar laten de Lid-Staten in vele gevallen zo weinig speelruimte, dat deze niet veel anders kunnen doen dan de tekst van de richtlijn letterlijk in hun wetgeving overnemen.

De effectiviteit van de harmonisatie hangt ook samen met de wijze waarop de eenvormige regels worden uitgelegd. Is het de nationale rechter die in hoogste instantie met de uitleg van de uniforme bepalingen is belast, dan ligt het voor de hand dat de toepassing van het uniforme recht in de aangesloten staten toch weer uiteen gaat lopen. Een aantal uniforme regelingen kent echter één centraal rechtsprekend orgaan, dat vragen van uitleg van de uniforme regels beantwoordt. Zo kende de Rijnvaartacte 1868 al een Centrale Rijnvaartcommissie die in appèl oordeelde over bepaalde geschillen de Rijnvaart betreffende (merkwaardigwijs naast de nationale appèlrechter)⁶). Meer van deze tijd is het Beneluxgerechtshof, dat tot taak heeft de gelijkheid te bevorderen bij de toepassing van rechtsregels, gemeen aan België, Luxemburg en Nederland, welke zijn aangewezen bij verdrag of bij beschikking van het Comité van Ministers van de Benelux Economische Unie. Onder het regime van deze uitlegrechter heeft men onder meer gebracht de Beneluxregelingen over waren- en dienstmerken, tekeningen en modellen, dwangsom, en wettelijke aansprakelijkheidsverzekering voor motorvoertuigen⁷).

D. Eénvormige regels geven nog geen eenvormig recht

Uitleg van de eenvormige regels door één uitlegrechter garandeert echter nog geen eenvormig recht. Vele rechtsregels laten de rechter immers een beoordelingsvrijheid, op het moment dat een verdere invulling van de regel door subregels niet meer mogelijk of wenselijk is. In een merkenzaak gaat het vaak om de vraag of het merk, en het teken van de wederpartij van de merkhouders, met elkaar overeenstemmen. Het Benelux-

gerechtshof heeft de daarop betrekking hebbende wettelijke regel (artikel 13A lid 1 sub 1 BMW) verder geïnterpreteerd. In het arrest BGH 20 mei 1983; NJ 84, 72 (Union) formuleerde het Hof het z.g. associatiecriterium:

„wanneer — mede gezien de bijzonderheden van het gegeven geval, en met name de onderscheidende kracht van het merk — merk en teken, elk in zijn geheel en in onderling verband beschouwd, auditief, visueel of begripsmatig zodanige gelijkenis vertonen, dat reeds daardoor de mogelijkheid bestaat dat bij iemand die met het teken wordt geconfronteerd associaties tussen het teken en het merk worden gewekt”.

Zelfs met deze fingerwijzing, blijft er echter een wezenlijk verschil bestaan tussen de beoordeling van merkenzaken in Nederland en België. De ervaring in zaken waarover zowel in Nederland als in België werd geprocedeerd, leert dat de Nederlandse rechter in het algemeen sneller inbreuk aanwezig acht dan de Belgische.

Hier nadert men natuurlijk het soort verscheidenheid, dat men ook nationaal tegenkomt. De ene kantonrechter zal sneller een ontslag op staande voet sanctioneren dan de ander. Er zijn presidenten waarbij een bepaalde merkenzaak niet behoeft te worden geprobeerd, maar wellicht wordt de inbreuk ook nog in een ander arrondissement gepleegd.

Toch zijn de internationale verschillen groter. Ieder land heeft een in zichzelf gesloten systeem van rechtsbeoefening. Rechtsprekende instanties en advocatuur opereren alleen op het nationale territorium. Over de grens is een ander bevoegd. Ook de beoefening van de rechtswetenschap geschiedt in grote mate nationaal. Dat heeft tot gevolg dat nationale rechtsculturen zijn ontstaan en blijven bestaan, die grotendeels onafhankelijk van elkaar opereren. Uit oogpunt van internationalisering is de rechtsbeoefening ver achter gebleven bij techniek, exacte wetenschap, geneeskunde of bedrijfstakken als accountancy.

Voorts kunnen er grote praktische verschillen ontstaan tussen rechtssystemen die dezelfde materiële regels hanteren, indien de procedureregels in de aangesloten staten verschillen. In een Nederlands kort geding kan ook de meest moeilijke merkenzaak worden beslist. In een Belgisch kort geding kan (in ieder geval tot voor kort) alleen in geval van een flagrante inbreuk een verbod in kort geding worden verkregen. Dit betekent dat in de praktijk een verschuiving optreedt van de grens tussen wat wel inbreuk is, en wat niet. De merkhouders zal immers, vanwege het gebrek aan procedurele mogelijkheden, in vele gevallen genoeg moeten nemen met een voor hem ongunstiger regeling, of de inbreukmaker maar helemaal laten lopen.

E. Besluit

Tot zover deze korte rondvlucht over de methoden om tot harmonisering van nationale rechtsstelsels te komen. Voor een veel uitgebreider en systematischer overzicht verwijs ik naar het standaardwerk op dit terrein van J. Kropholler (Internationales Einheitsrecht, 1975 Tübingen), waarin met het bekende Duitse analytische vermogen, onderscheidingen worden aangebracht in de veelheid van harmoniserende en geharmoniseerde rechtsregels. Ik hoop echter dat het bovenstaande voldoende is, om de Europese richtlijn over produktenaansprakelijkheid te kunnen plaatsen in dit spectrum, en als eerste verkenning van de problemen waarmee men van doen krijgt als men zich zet aan de harmonisering van nationale rechtsregels.

III. DE DONOR VAN DE RICHTLIJN

A. Artikel 100 EEG-Verdrag

De donor van de Richtlijn van 25 juli 1985 en de voorgestelde artikelen 1407 a t/m i BW, is artikel 100 EEG-Verdrag. Dit artikel geeft de Europese Raad de bevoegdheid richtlijnen vast te stellen voor het nader tot elkaar brengen van wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der Lid-Staten, welke rechtstreeks van invloed zijn op de instelling of de werking van de gemeenschappelijke markt⁸). De hier toegekende bevoegdheid wordt in het algemeen, hoewel daarover wel discussie bestaat, ruim opgevat⁹). Dat blijkt onder meer uit een uitspraak van het EEG-Hof over milieuwetgeving¹⁰). Het Hof overwoog:

„Bepalingen die door gezondheids- en milieu-overwegingen worden ingegeven, kunnen zeer wel een belasting vormen voor de ondernemingen waarop zij van toepassing zijn, en bij gebreke van harmonisatie van de nationale bepalingen terzake zou de mededinging daardoor ernstig worden vervalst”

B. Artikel 100; Bron van burgerlijk recht?

Neemt men met het Hof de „belasting voor ondernemingen” tot criterium, dan kan men regelgeving op bijna ieder terrein onder de bevoegdheid van artikel 100 brengen, met name indien het gaat om regels die bedrijven in hun ondernemingsvrijheid beperken, met het doel daarbuiten gelegen belangen te beschermen. Zo bezien kan de Europese wetgever zich de bevoegdheid toekennen om hinderwetgeving en recht inzake ruimtelijke ordening, maar ook civielrechtelijke bepalingen die de consument beschermen, nader tot elkaar te brengen. De regeling over produk-

tenaansprakelijkheid is een voorbeeld van een richtlijn die men moet plaatsen op het terrein van consumentenbescherming, waarop er wellicht nog vele zullen volgen.

Voor regelingen van consumentenkoop en ontslagrecht is duidelijk dat zij de concurrentie tussen ondernemingen in de Lid-Staten vervalsen, indien er op dit terrein grote verschillen zouden bestaan tussen hun wetgevingen. Redeneert men zo door, dan kan men voor het gehele verbintenisrecht hetzelfde betogen. De rechtsverhouding tussen consument — koper en onderneming wordt immers niet alleen bepaald door het typische kooprecht, maar ook door de regeling van dwaling, de regeling van ontbinding, en zo kan men voort gaan.

Indien men denkt aan de regels over zekerheden, die ondernemingen aan een bank verstrekken in ruil voor krediet, is er iets voor te zeggen ook het gehele zakenrecht maar te harmoniseren langs de weg van artikel 100 EEG-Verdrag. Ook daar kunnen onderlinge verschillen, bijvoorbeeld op het gebied van de mogelijkheid toekomstige vorderingen te cederen, uiteindelijk tot concurrentievervalsing leiden. Dat de geest van artikel 100 nog grotendeels in de fles zit, lijkt te komen door voorzichtigheid en besluiteloosheid van de EEG-wetgever, niet door te beperkte bevoegdheden.

C. Kan harmonisering op grond van artikel 100 tot werkelijke eenmaking van recht leiden? De theorie

Artikel 100 EEG-Verdrag lijkt wel een beperking te kennen voor wat betreft de intensiteit van de harmonisatie. Het kent slechts de bevoegdheid toe de regelgeving van de Lid-Staten „nader tot elkaar te brengen”. Men leidt daaruit wel af dat een werkelijke eenmaking van het recht niet is beoogd¹¹).

Een argument daarvoor is ook, dat de bevoegdheid van artikel 100 EEG-Verdrag, slechts kan worden uitgeoefend via richtlijnen en niet via rechtstreeks in de Lid-Staten geldende verordeningen ¹²).

D. Idem: De praktijk

Indien een richtlijn voldoende precieze aanwijzingen geeft voor de inhoud van de op te nemen wetgeving, kan zij echter een effect hebben dat eenmaking van rechtsregels dicht benadert. De Richtlijn van 25 juli 1985 geeft gedetailleerde regels over produktenaansprakelijkheid in een vorm, die zich er toe leent letterlijk in een wettelijke bepaling te worden overgenomen. Artikel 1 luidt bijvoorbeeld:

„De producent is aansprakelijk voor de schade, veroorzaakt door een gebrek in zijn produkt”

Artikel 13 bepaalt dat de Lid-Staten de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in werking doen treden „om aan deze richtlijn te voldoen”. Het resultaat van de maatregelen die de Lid-Staten moeten nemen, moet kennelijk zijn dat een regel met de inhoud van artikel 1 in de Lid-Staten komt te gelden. Dat zal bijna niet anders kunnen dan door deze regel letterlijk over te nemen.

Dit zou anders zijn geweest, wanneer de Richtlijn een vagere inhoud zou hebben gehad. Indien zij bijvoorbeeld zou hebben bepaald:

„De in de Lid-Staten geldende regels voor aansprakelijkheid van de producent, zullen een risico-aansprakelijkheid voor die producent inhouden”

zouden de Lid-Staten een veel grotere vrijheid behouden hebben, voor wat betreft de formulering van hun wettelijke bepalingen.

Langs de weg van artikel 100 EEG-Verdrag kan men dus in de praktijk bereiken dat eensluidende regels gaan gelden in de Lid-Staten. Een voldoende gedetailleerde richtlijn, kan wat dat betreft hetzelfde resultaat tot gevolg hebben, als een bij een verdrag gevoegde eenvormige wet. Zoals wij echter al hebben gezien, leidt eenvormigheid van wettelijke bepalingen nog niet zonder meer tot eenvormig recht. In het volgende hoofdstuk zal daarom worden onderzocht, naar welke maatstaven regels van Europese herkomst als de voorgestelde artikelen 1407 a t/m i behoren te worden uitgelegd.

IV. UITLEG VAN UITVOERINGSWETGEVING; EUROPEES OF NEDERLANDS?

A. Uitleg van uitvoeringswetgeving; algemeen

Niet alleen de wetgevende organen van de Lid-Staten zijn verplicht een richtlijn uit te voeren, maar ook de nationale rechterlijke instanties moeten hun steentje bijdragen aan de harmonisering van het recht. Dit leidt het EEG-Hof af uit het karakter van een richtlijn zelf, maar ook uit de algemene verplichting van de Lid-Staten om alle maatregelen te treffen om de nakoming van Verdragsverplichtingen te verzekeren, en de vervulling van de taak van de Gemeenschap te vergemakkelijken (artikel 5 EEG-Verdrag)¹³). Volgens inmiddels gevestigde rechtspraak dient de rechter de ter uitvoering van een richtlijn ingevoerde wetgeving, uit te leggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de richtlijn¹⁴).

Voegt men daarbij dat de nationale rechter die in hoogste instantie recht doet, gehouden is vragen van uitleg van richtlijnen aan het Hof van Justitie voor te leggen¹⁵), dan lijkt een vergaande eenmaking van recht via een richtlijn ex artikel 100 EEG-Verdrag mogelijk.

De bedoeling om tot harmonisatie te komen, vereist dat de uitvoeringswetgeving niet alleen overeenkomt met de bepalingen van de richtlijn, maar ook conform de richtlijn wordt uitgelegd, daarbij ziende naar bewoordingen en doel van de richtlijn en luisterende naar het Hof van Justitie, dat de richtlijn uitlegt indien bewoordingen en doel niet duidelijk zouden zijn.

Men kan het systeem dat ontstaat door het inelkaar grijpen van deze regels, aldus karakteriseren dat de door de richtlijn uitgelokte wetgeving naar de vorm nationaalrechtelijk is, maar in wezen Europees. Het is eigenlijk het Hof van Justitie, dat in hoogste instantie oordeelt over vragen van uitleg van die wetgeving, niet alleen van de richtlijn zelf. De tussenkomst van de hoogste nationale rechter is hier louter formeel, in verband met zijn verplichting de uitvoeringswetgeving conform de richtlijn uit te leggen, en vragen van uitleg voor te leggen aan het Hof.

Ook voor de in te voeren artikelen 1407 a t/m i zal dit gelden. In de nationale wetgeving ontstaat dus een Europees eiland. De artikelen 1407 a t/m i zullen een enclave in het BW vormen, die uiteindelijk in Luxemburg zal worden uitgelegd en verduidelijkt naar Europeesrechtelijke opvattingen.

Er lijkt niet veel aan de hand. Inmiddels kent het BW meer van die eilanden: in het vennootschapsrecht van Boek 2, in artikel 1637ij voor wat betreft gelijke behandeling en in de artikelen 1639aa e.v. als het gaat om de rechten van werknemers bij de overgang van ondernemingen. Het overblijvende gedeelte van het BW blijft gewoon Hollands. Het voorafgaande artikel 1407 wordt naar Nederlandse normen geïnterpreteerd, en de ondernemer die schade lijdt doordat een naburige onderneming verontreinigde lucht uitstoot, die zijn werknemers ziek maken, heeft geen recht op vergoeding van die schade, omdat de Nederlandse wetgever van 1838 en de Nederlandse schrijvers menen dat dit niet hoort¹⁶). Het lijkt eenvoudig: artikel 1407 is Hollands, artikel 1407 a t/m i is Europees, en bij artikel 1408 zijn we weer thuis.

B. Probleem: algemene civielrechtelijke begrippen

Het is misschien toch moeilijker. Zoals gezegd bepaalt de Richtlijn dat de producent aansprakelijk is voor „de schade” die „veroorzaakt is door” een gebrek in zijn produkt. Betekent dit nu dat de Richtlijn ook een in de Lid-Staten gelijkvormig regime wil vestigen, voor wat betreft de bepaling van wat als schade kan gelden en voor het causaal verband? Als dat het geval zou zijn, dringt de Richtlijn door tot in het hart van het schadevergoedingsrecht van de Lid-Staten. Begrippen als schade en causaal verband zullen dan in zaken over produktenaansprakelijkheid een autonome Eu-

ropese betekenis krijgen, die kan afwijken van de betekenis die deze begrippen in de Lid-Staten hebben.

Het opleggen van de plicht om voor een bepaald deel van het recht eenvormige regels in te voeren, brengt mee dat een grens zal moeten worden getrokken om dit deel van het recht heen. Het trekken van die grens zal echter een moeilijke opgave zijn. Bijna geen eenvormige regeling zal er aan kunnen ontkomen om algemene civielrechtelijke begrippen als „schade” te gebruiken, die weliswaar vertaald kunnen worden in soortgelijke begrippen in ieder der rechtsstelsels, maar in elk van die stelsels een verschillende lading hebben.

Dit leidt tot een moeilijk dilemma. Eén mogelijke oplossing is dat deze begrippen steeds naar nationaal recht worden uitgelegd. Dan legt men echter wel een bom onder de doelstelling van eenmaking van recht¹⁷). De bescherming die de regeling van produktaansprakelijkheid de consument zal gaan bieden, wordt bijvoorbeeld in belangrijke mate bepaald door de eisen die zullen worden gesteld aan het causaal verband en aan het bewijs van de te vergoeden schade. Lopen die eisen per Lid-Staat ver uiteen, dan komt van harmonisering weinig terecht.

Een andere mogelijkheid is om te komen tot bovennationaalrechtelijke interpretaties van deze grondbegrippen, voorzover deze op het bewuste terrein een rol spelen. Dan ontwricht men wellicht het interne rechtssysteem van de Lid-Staten, waarin naast elkaar twee begrippen schade gaan functioneren. Kropholler noemt dit de „Sprengwirkung” van de algemene begrip¹⁸).

C. Oplossing bij andere eenvormige wetgeving

Alvorens te bezien hoe de algemene civielrechtelijke begrippen in de Richtlijn en in de artikelen 1407 a t/m i behoren te worden uitgelegd, zal ik kort ingaan op rechtspraak over de uitleg van dit soort begrippen voorkomend in andere eenvormige regelingen.

In bij het CMR aangesloten staten bijvoorbeeld, is de vraag gerezen hoe artikel 17 lid 2 CMR behoort te worden uitgelegd. Dit artikel ontheft de vervoerder van zijn aansprakelijkheid, indien de schade is veroorzaakt door omstandigheden die de vervoerder niet heeft kunnen vermijden en waarvan hij de gevolgen niet heeft kunnen verhinderen, een overmachtsregeling dus. In een in Duitsland gevoerde procedure, waar de schade was veroorzaakt doordat de vervoerder buiten zijn schuld door een tegenligger was aangereden, werd betoogd dat de formule van artikel 17 lid 2 CMR moest worden uitgelegd als het Duitse begrip „höhere Gewalt”. Onder deze Duitse overmacht vallen in beginsel slechts oorzaken die volledig onvoorzienbaar zijn in de bedrijfsuitvoering. Een botsing als de on-

derhavige, zou het naar Duits recht niet hebben gehaald als „höhere Gewalt”.

Het Bundesgerichtshof oordeelde in deze zaak principieel dat bij de uitleg van internationale overeenkomsten die privaatrechtelijke betrekkingen tussen de onderdanen van de Lid-Staten regelen, de binnenlandse begrippen en rechtsbeginselen niet zonder meer als ook aan het verdrag ten grondslag liggend mogen worden beschouwd, omdat anders het doel van gelijke rechtstoepassing niet kan worden bereikt¹⁹). In andere landen die bij het CMR zijn aangesloten is een soortgelijke jurisprudentie ontwikkeld²⁰).

De Nederlandse rechtspraak op dit terrein is geanalyseerd door K.F. Haak²¹). Hij betreft onder meer uitspraken over het zee- en luchtrecht in zijn beschouwingen. Uit deze uitspraken leidt hij af dat de Hoge Raad bij de interpretatie van eenvormig recht, in het algemeen rekening houdt met de bedoeling van het verdrag waaraan dat recht is ontleend, en met de ontwikkeling van dat recht in andere bij het verdrag aangesloten staten. De Hoge Raad heeft echter, anders dan het Bundesgerichtshof, niet algemeen uitgesproken dat in dit soort wettelijke regels voorkomende begrippen, verdragsautonoom behoren te worden uitgelegd. De Hoge Raad laat in het midden of hij slechts aan rechtsvergelijking doet, of dat hij zich verplicht acht om dit soort bepalingen verdragsautonoom uit te leggen.

Bovendien hebben de uitspraken van de H.R. veelal betrekking op de uitleg van begrippen die typisch behoren tot de in het verdrag geregelde materie. Als het gaat om de vraag of artikel 130 lid 5 W.v.K. („in het aval moet worden vermeld voor wie het is gegeven. Bij gebreke hiervan wordt het geacht voor den trekker te zijn gegeven”) alleen tegenbewijs toelaat, ontleend aan vermeldingen op de wisselbrief zelf, is dat een typische wisselrechtelijke vraag²²). Hoe de Hoge Raad een algemeen burgerrechtelijk begrip uit een eenvormige wet als „schade” of „overmacht” zou interpreteren is onzeker²³).

In de literatuur wordt veelal verdedigd, dat de rechter gehouden is eenvormige wetgeving verdragsautonoom uit te leggen²⁴). In zijn intrede schrijft P. L. Wery, dat de rechter zich bij zijn rechtsvinding dient te distantiëren van zijn nationaal privaatrechtssysteem en zich uitsluitend moet richten op het toe te passen „brok” eenvormig recht zelf²⁵). Ook in de Nederlandse literatuur vindt men echter de spanning beschreven, die ontstaat als men een niet gemakkelijk te isoleren deel van het recht interpreteert naar bovennationale maatstaven, en het omringende recht op nationale wijze. Deze spanning leidt sommigen ertoe om de harmonisering te willen opofferen aan de eenheid van het eigen rechtssysteem²⁶). Speciale aandacht voor de positie van algemene civielrechtelijke begrippen vindt men bij Sauveplanne en Kusters-Dubbink. Zij betogen dat ook

deze autonoom dienen te worden geïnterpreteerd, voorzover die begrippen voorkomen in eenvormige, aan een verdrag ontleende, wetgeving²⁷).

Het probleem doet zich ook voor bij interpretatie van verdragen, die de aangesloten staten een éénvormig internationaal privaatrecht verschaffen. De daarin opgenomen verwijzingsregels maken gebruik van algemene civielrechtelijke begrippen, om hun toepassingsgebied te omschrijven. In het algemeen leert men dat deze begrippen autonoom moeten worden geïnterpreteerd, tenzij expliciet is verwezen naar het nationale recht (de *lex fori*)²⁸). Het is echter de vraag of men de algemene civielrechtelijke begrippen in materieel toe te passen eenvormige regelgeving, in dit opzicht zonder meer op gelijke voet mag behandelen, met begrippen waarvan een verwijzingsregel gebruik maakt, om haar eigen toepassingsgebied te definiëren.

D. Oplossing voor EEG-wetgeving

In hoofdstuk III is besproken, dat de wetgeving die wordt ingevoerd ter nakoming van een EEG-richtlijn die voldoende gedetailleerd is, in het algemeen autonoom Europees zal moeten worden geïnterpreteerd. De hiervoor gestelde vraag, of die autonome interpretatie zich ook zal uitstrekken over de algemene civielrechtelijke begrippen waarvan de tekst van de richtlijn gebruik maakt, is daarmee echter nog niet beantwoord. De grenzen van de Europeesrechtelijke enclave in het B.W. zullen nog moeten worden bepaald.

We betreden thans een terrein waarover nog niet veel uitspraken van het Hof van Justitie bestaan.

Dat is ook niet verwonderlijk, als men bedenkt dat de overgrote meerderheid van de harmonisatierichtlijnen betrekking heeft op douanewetgeving, technische handelsbelemmeringen, levensmiddelenrecht, landbouwwetgeving en milieubeleid²⁹). De kans dat bij de uitvoering van dat soort regelingen, interpretatiegeschillen rijzen over algemene civielrechtelijke begrippen is gering.

Er zijn echter aanwijzingen dat het Hof van Justitie een ruime opvatting huldigt voor wat betreft zijn bevoegdheid algemene begrippen, die ook in de nationale wetgevingen voorkomen, autonoom te interpreteren, indien zij in EEG-wetgeving zijn opgenomen. In een aantal uitspraken wijst het Hof er op, dat de uitlegging van een term die voorkomt in een voorschrift van gemeenschapsrecht, in het algemeen niet ter beoordeling van iedere Lid-Staat kan worden gelaten, indien dit voorschrift ter bepaling van zijn inhoud en strekking niet verwijst naar het recht van de Lid-Staten³⁰). Als men dit criterium zou mogen toepassen op de Produkten-

aansprakelijkheidsrichtlijn, zouden daarin voorkomende begrippen als „schade” en „gevolg” inderdaad Europeesrechtelijk moeten worden uitgelegd.

Dan is er de rechtspraak van het Hof over het EEG-executieverdrag. Met name de bepalingen daaruit die de bevoegdheid van de rechter regelen, maken veelvuldig gebruik van algemene civielrechtelijke begrippen als „verbintenis uit overeenkomst”, „onrechtmatige daad”, „koop en verkoop op afbetaling” en „roerende zaken”. Het Hof van Justitie sprak zich daarover als volgt uit:

„Overwegende dat het Verdrag veelvuldig rechtstermen en begrippen uit het burgerlijk, handels- en procesrecht bezigt, die in de verschillende Lid-Staten een verschillende betekenis kunnen hebben.

Dat zich derhalve de vraag voordoet of deze termen en begrippen autonoom, en dus aan de gezamenlijke Lid-Staten gemeen, moeten worden opgevat, dan wel als een verwijzing naar de materiële regels van het recht dat krachtens de collisieregels van de eerst-aangezochte rechter van toepassing is.

Overwegende dat geen van deze beide alternatieven bij uitsluiting de voorkeur verdient, daar de passende keuze, slechts kan worden gedaan voor elke bepaling van het Verdrag afzonderlijk, zij het in dier voege dat de volle werking van dit Verdrag in het zicht van de doelstellingen van artikel 220 EEG Verdrag is verzekerd”

Hoewel het Hof dus geen algemene uitspraak deed, komt het Hof in zijn talrijke beslissingen veelal tot een verdragsautonome interpretatie³¹).

Interessant voor ons onderwerp is ook het arrest H.v.J. 10 april 1984; Jur. 84 p. 1891 (Von Colson en Kamann). Het ging hier om een geval van discriminatie wegens geslacht, bij het aangaan van een arbeidsovereenkomst. De Duitse rechter achtte de discriminatie bewezen, doch volgens het Duitse recht is in dit soort gevallen slechts de schade vergoedbaar, die voor de gediscrimineerde sollicitante is ontstaan, doordat zij erop heeft vertrouwd dat er zonder discriminatie een arbeidsverhouding tot stand zou komen. Dit kwam in casu neer op DM 7,20 aan reiskosten, gemaakt voor de sollicitatie.

De vraag rees of deze regeling voldeed aan artikel 6 van de Eerste Richtlijn inzake gelijke behandeling van 9 februari 1976; 76/207³²), inhoudende dat de Lid-Staten de nodige voorschriften opnemen om een ieder die door een discriminatie meent te zijn benadeeld, de mogelijkheid te bieden om „zijn rechten voor het gerecht te doen gelden”. Het Hof oordeelde dat deze bepaling geen voldoende nauwkeurige verplichting bevat, waarop een particulier zich kan beroepen, wanneer de nationale wetgeving een bepaalde schadevergoeding niet regelt of toelaat. Het Hof wijst

er echter op — en daarin schuilt het verrassende — dat een Lid-Staat die voor de sanctie van schadevergoeding kiest, daarbij dient te zorgen dat deze in een passende verhouding tot de geleden schade staat, en dus meer moet zijn dan een zuiver symbolische vergoeding (als terugbetaling van enkel de sollicitatiekosten).

Het Hof toetst hier het recht van de Lid-Staat, niet aan de bepalingen van de richtlijn zelf, maar aan doel en strekking van de richtlijn. Deze toetsing strekt zich uit tot de sancties, die op naleving van het door de richtlijn gevestigde regime zijn gesteld, en beperkt zich niet tot de materiële regels van dat regime. Daarmee lijkt het Hof zich een zeer ruime bevoegdheid toe te kennen om de effectiviteit van de materiële regels, die door de richtlijn zijn uitgelokt, in de nationale rechtsorde te controleren.

Men moet voorzichtig zijn met het trekken van algemene conclusies uit deze rechtspraak. Zoals al opgemerkt mag men rechtspraak over een verdrag dat de internationale bevoegdheid van de rechter regelt als het EEX, wellicht niet zonder meer toepassen op de interpretatie van in harmoniseringsrichtlijnen voorkomende begrippen die de rechtsverhouding materieel bepalen. De rechtspraak over de uitleg van harmonisatierichtlijnen is nog onvoldoende ontwikkeld, om deze zonder meer over te zetten op het onderhavige probleem. Het arrest Von Colson en Kamann staat nog op zichzelf, en heeft betrekking op de toch wel bijzondere materie van gelijke behandeling.

Het aanwezige materiaal, gecombineerd met de opvattingen over de uitleg van eenvormige wetgeving van andere herkomst, geeft echter voldoende steun aan de opvatting dat in de Richtlijn voorkomende algemene civielrechtelijke begrippen, behoudens expliciete andersluidende aanwijzingen, richtlijn-autonoom behoren te worden uitgelegd, om daarvan voor het vervolg als werkhypothese uit te gaan.

E. Uitleg algemene civielrechtelijke begrippen in Produktenaansprakelijkheidsrichtlijn

Wat kan men uit de onderhavige Richtlijn zelf afleiden, over de bedoeling van EEG-wetgever voor wat betreft de uitleg van de daarin voorkomende begrippen? Komen daarin andersluidende aanwijzingen voor? De Richtlijn laat een aantal zaken uitdrukkelijk aan de nationale wetgever over:

- a. de onderlinge regresrechten van personen die hoofdelijk aansprakelijk zijn voor gebreken in het produkt (artikel 5 en 8 lid 1)
- b. de regeling voor vergoeding van onstoffelijke schade (artikel 9)

- c. de regels inzake schorsing en stuiting van de verjaring (artikel 10 lid 2).

Daaruit mag men wellicht concluderen, dat de andere regels die de Richtlijn geeft Europees behoren te worden uitgelegd.

Voorts zal bij de interpretatie van de Richtlijn moeten worden gelet op het doel daarvan, zoals dit in de overwegingen die aan de Richtlijn voorafgaan is weergegeven. Blijkens de considerans ging het de EEG-Wetgever er om, dat onderlinge verschillen op het gebied van de wetgeving inzake produktenaansprakelijkheid, de mededinging kunnen vervalsen, het vrije verkeer van goederen binnen de gemeenschappelijke markt kunnen aantasten, en tot verschillen kunnen leiden in het niveau van de bescherming van de consument, tegen schade die door een produkt met een gebrek wordt toegebracht aan diens gezondheid en goederen. Daarom was het uitvaardigen van de Richtlijn geboden.

Uit deze considerans zou men gemakkelijk kunnen afleiden dat de EEG-Wetgever een maximale gelijkheid heeft voorgestaan, tussen de verschillende wetgevingen op dit terrein, en dus ook gelijkheid voor wat betreft de uitwerking van de aansprakelijkheid in de hoogte van de schadevergoeding, de omvang van het causale verband en de kring van tot schadevergoeding gerechtigde personen. Redeneert men zo door, dan zouden ook de processuele mogelijkheden om schade te verhalen zoveel mogelijk moeten worden gelijkgesteld. Uiteindelijk komt men dan tot de conclusie dat de Richtlijn meebrengt dat ook de regels over vrijwaring en gerechtelijke plaatsopneming voor produktenaansprakelijkheidszaken gelijkvormig dienen te zijn. Zo ver zal men echter niet willen gaan. Als men zoekt naar het punt waarop de EEG-wetgever de fakkel wil overdragen aan het nationale recht, heeft men aan de considerans niet veel. Aan de andere kant geeft zij geen argument voor een nationale interpretatie van de daarin voorkomende algemene civielrechtelijke begrippen. Zij wijst eerder in de richting van een autonome Europese interpretatie.

F. Conclusie

Nu de onderhavige Richtlijn geen aanwijzingen bevat die op het tegendeel wijzen, kan men ervan uitgaan, dat de daarin voorkomende rechtsregels inclusief de algemene civielrechtelijke begrippen waarvan die regels gebruik maken, autonoom Europees behoren te worden uitgelegd. Hetzelfde geldt naar alle waarschijnlijkheid voor de nationale uitvoeringswetgeving. Voor het vervolg van dit préadvies zal van de juistheid van deze veronderstelling worden uitgegaan.

V. HOE LEGT MEN EUROPEES BURGERLIJK RECHT UIT?

A. Korte inhoud Richtlijn en uitvoeringswetgeving

Ervan uitgaande dat Europeesrechtelijk geïnterpreteerd moet worden, zal ik in dit hoofdstuk bezien, hoe de Europeesrechtelijke interpretatie van de in de Richtlijn en in de aspirantartikelen 1407 a t/m i voorkomende begrippen zal gaan plaatsvinden. Daartoe eerst kort iets over de opbouw van de Richtlijn: Artikel 1 geeft de al eerder geciteerde hoofdregel:

„De producent is aansprakelijk voor de schade, veroorzaakt door een gebrek in zijn produkt”

De artikelen 2, 3, 6 en 9 definiëren de in artikel 1 gebruikte termen: produkt, producent, gebrek en schade. Artikel 4 regelt de bewijslastverdeling, en artikel 5 de hoofdelijke aansprakelijkheid van verschillende personen, die als producent in de zin van artikel 3 gelden. De producent kan aan zijn aansprakelijkheid ontkomen, indien hij één van de feiten of omstandigheden opgesomd in artikel 7 kan bewijzen. Verder kent de richtlijn nog materieelrechtelijke bepalingen over medeschuld en eigen schuld (artikel 8), verjaring en verval (artikel 10 en 11) en het dwingend rechtelijk karakter van het aansprakelijkheidsregime (artikel 12).

B. Voorbeelden van Europeesrechtelijk te interpreteren begrippen in Richtlijn en B.W. bepalingen.

Gaat men uit van de juistheid van de hypothese, die aan het slot van het vorige hoofdstuk is geformuleerd, dan komt men tot de conclusie dat onder meer de volgende begrippen Europeesrechtelijk van aard zijn:

- a. het causale verband tussen gebrek en schade³³⁾
(artikel 1 Richtlijn en 1407 a BW)
- b. schade³⁴⁾ in de zin van artikel 1 en 9 resp. artikel 1407 a en 1407 e.
- c. de gelaedeerde³⁵⁾
(artikel 4 resp. artikel 1407 h)
- d. schuld van de gelaedeerde of een persoon voor wie de gelaedeerde verantwoordelijk is³⁶⁾
(artikel 8 resp. artikel 1407 b).

De vraag wat een produkt is, wie producent is en wanneer er sprake is van een gebrek, zal eveneens naar Europeesrechtelijke maatstaven moeten worden beoordeeld. Daarbij gaat het echter om de kern van de regeling, en niet om begrippen die elders in de wetgeving veelvuldig voorko-

men. Het probleem van twee in naam gelijke begrippen, die verschillend behoren te worden geïnterpreteerd, zal zich hier dus minder snel voordoen.

Voor de onder a t/m d opgesomde begrippen zal echter gelden, dat zij in beginsel niet volgens de bij ons gebruikelijke leer mogen worden geïnterpreteerd.

Causaal verband in de zin van artikel 1407 a is niet zonder meer de redelijke toerekening, zoals wij die kennen voor artikel 1401 BW. Voor de interpretatie van het begrip schade in de zin van artikel 1407 a en 1407 e kunnen wij de in de losbladige Onrechtmatige Daad II samengebrachte jurisprudentie voorlopig even vergeten. Maar hoe zal het EEG-Hof onze artikelen 1407 a t/m i BW dan wel interpreteren, of zorgvuldiger: laten interpreteren door onze nationale rechterlijke macht?

C. Interpretatiemethoden Hof van Justitie

a. Algemeen

De aard van de bronnen van het gemeenschapsrecht, zoals dit mede via de uitspraken van het Hof gestalte krijgt, verschilt niet wezenlijk van de aard van de bronnen van nationaal recht. De teksten van gemeenschapswetgeving worden door het Hof uitgelegd, daarbij gebruik makend van de ook in Scholtens Algemeen Recht genoemde interpretatiemethoden. Het Hof vult de wetgeving zonodig aan, gebruikmakend van algemene rechtsbeginselen gemeen aan de Lid-Staten. Daarnaast valt het Hof natuurlijk (en zeer expliciet) terug op eigen eerdere rechtspraak³⁷⁾.

De wijze waarop het Hof van deze bronnen gebruik maakt, en vooral de onderlinge verhouding tussen het gebruik van deze bronnen, verschilt echter aanzienlijk van de werkwijze van een nationale rechter als de Nederlandse. Dat komt mede doordat het Verdrag geen kant en klare rechtsorde schept, maar de basis legt voor een stapsgewijze verwezenlijking van de Gemeenschap, op basis van de algemene doelstellingen die in de verdragsbepalingen zijn uitgewerkt. Welke stappen de gemeenschapsorganen op die weg zetten en in welke volgorde, hangt vaak af van de toevallige mogelijkheden om compromissen te bereiken op een bepaald terrein. Het onverwacht alsnog totstandkomen van de Produktaansprakelijkheidsrichtlijn is daarvan overigens een sprekend voorbeeld. Zo maakt de EEG-wetgeving een versnipperde indruk, met min of meer volgroeide tentakels op bepaalde terreinen, en grote leemten elders.

Hoe groot is het verschil met onze Nederlandse rechtsorde, die wortelt in eeuwenlange tradities en „voltooid” is, hoeveel kritiek men ook op de inhoud van bepaalde regels mag hebben. Ons recht moge een lappende-

ken zijn, maar het is tenminste een deken. Leemten van een omvang zoals het EEG-Hof die tegenkomt, zijn in ons eigen rechtstelsel ondenkbaar. Het EEG-Hof heeft de moeilijke taak de verspreide delen EEG-wetgeving tot eenheid te smeden.

b. Bedoeling wetgever en totstandkomingsgeschiedenis

Het ligt natuurlijk voor de hand dat het Hof te rade gaat bij de bedoeling van de wetgever, als het voor een vraag van interpretatie van een bepaling uit de Richtlijn komt te staan. Daarover is echter niet veel meer bekend, dan uit de considerans van de richtlijn blijkt. De stukken waarin de vaak langjarige onderhandelingen tussen vertegenwoordigers van de Lid-Staten over de inhoud van de richtlijn zijn vastgelegd, zijn niet publiekelijk toegankelijk³⁸).

Slechts de verschillende ontwerp-teksten van de Richtlijn staan ter beschikking, en daarnaast de wel openbare verslagen van de discussies in het Europese parlement³⁹).

Het is overigens de vraag of die geheime stukken ons veel zouden helpen bij de interpretatie. De discussie over teksten die op een bepaald terrein eenvormig recht inhouden, zal meestal zijn beperkt tot de punten die nu juist dat specifieke onderwerp betreffen.

Zo zal ongetwijfeld druk zijn gediscussieerd over de vraag of een risicoaansprakelijkheid voor het in het verkeer brengen van gebrekkige producten wel aanvaardbaar was. De in de Richtlijn voorkomende algemene begrippen zullen echter weinig reden tot discussie hebben gegeven. Voor de deelnemers aan de discussies waren zij immers niet nieuw.

Juist daar schuilt echter het gevaar, omdat zij voor een ieder een andere betekenis hadden. Een Nederlandse jurist die het over „schade” heeft, doelt op een begrip met een andere juridische lading, dan een Engelsman die van „damages” spreekt. Als al aan dit mogelijke verschil in betekenis is gedacht, dan loonde het in ieder geval niet om dit aan de orde te stellen. Het was waarschijnlijk onmogelijk geweest overeenstemming te krijgen over een uniforme uitleg van het begrip schade. Men kon eigenlijk niet anders dan die discussie uit de weg gaan.

c. Algemene rechtsbeginselen

Een probaat uitlegmiddel dat het EEG-Hof gebruikt is het algemene rechtsbeginsel. Goede trouw, fair play, gelijkheidsbeginsel, het zijn allemaal in het algemeen rechtbewustzijn van de Lid-Staten verankerde rechtsbeginselen, waarvan het EEG-Hof graag gebruik maakt om bepaalde beslissingen te verantwoorden.

Als medicijn voldoet dat middel echter niet, als het gaat om de uitleg van de onderhavige privaatrechtelijke begrippen. Of men bijvoorbeeld abstracte schadeberekening toestaat, zal men niet of nauwelijks kunnen motiveren met een beroep op een algemeen rechtsbeginsel. Het betreft hier een uitwerking op detailniveau, waarbij die beginselen geen leidende rol kunnen spelen⁴⁰).

d. Systematische interpretatie

Een probleem is ook, dat het Hof slechts in zeer beperkte mate systematisch kan interpreteren. De hiervoor gesignaleerde versnippering van terreinen waarop EEG-wetgeving is uitgevaardigd, maakt dit moeilijk. Nu de Produktaansprakelijkheidsrichtlijn één van de eerste harmonisatierichtlijnen is, die het verbintenissenrecht bestrijkt⁴¹), is nog weinig systeem in het Europees burgerlijk recht te ontdekken. Men kan niet genoeg benadrukken, hoe moeilijk het voor het Hof is om interpretatievragen te beantwoorden, zonder een bestaand systeem als referentiekader.

e. Rechtsvergelijking

Het kan haast niet anders of het Hof zal bij uitleg van deze begrippen, zijn toevlucht moeten zoeken tot vergelijking van de rechtstelsels van de Lid-Staten. Dit is een veel toegepast middel in de rechtspraak van het Hof. De taak die aldus op het Hof rust is echter een zware. De rechtssystemen van de Lid-Staten op het terrein van het aansprakelijkheidsrecht vormen ieder een min of meer gesloten en consistent geheel, waaruit het moeilijk is bepaalde elementen te isoleren, op één hoop te gooien en daaruit een gemiddelde te nemen. Bovendien lopen die systemen onderling sterk uiteen.

D. Europees aansprakelijkheidsrecht bestaat al

Geheel nieuw is het aansprakelijkheidsrecht echter niet voor het Hof. Iets van de interpretatiearbeid en de rechtsvergelijking is wellicht al gedaan. Er zijn immers al delen van het Europees burgerlijk recht tot ontwikkeling gekomen, die raakvlakken hebben met het produktaansprakelijkheidsrecht. Ik doel op de buitencontractuele aansprakelijkheid van de gemeenschapsorganen als omschreven in artikel 215 lid 2 EEG-Verdrag, en op de aansprakelijkheid van de Gemeenschapsinstellingen jegens hun ambtenaren, waarover het Hof heeft te oordelen krachtens artikel 179 EEG-Verdrag⁴²).

a. Artikel 215 lid 2 EEG-Verdrag: Gemeenschapsaansprakelijkheid

Artikel 215 lid 2 EEG-Verdrag bepaalt dat de Gemeenschap de schade moet vergoeden die door haar instellingen of door haar personeelsleden in de uitoefening van hun functie is veroorzaakt, overeenkomstig de algemene beginselen welke de rechtsstelsels der Lid-Staten gemeen hebben. Het gaat hier om de onrechtmatige overheidsdaad van het EEG-recht. Op dit artikel zijn thans enige tientallen arresten gewezen, waaruit zich zolangzamerhand de contouren van een buitencontractueel aansprakelijksrecht beginnen af te tekenen⁴³). Ik laat een korte schets van die contouren volgen, voorzover die ook voor het produktenaansprakelijkheidsrecht betekenis zouden kunnen hebben.

Voor de bepaling van de omvang van de schade, maakt het Hof gebruik van de alom toegepaste formule, waarbij de hypothetische toestand (de toestand die zou zijn ontstaan indien het schadetoebrengende feit achterwege was gebleven) wordt vergeleken met de werkelijke toestand⁴⁴). Aan het bewijs van de schade stelt het Hof tamelijk strenge eisen⁴⁵). Het kwam de eisende partijen echter in zoverre tegemoet, dat de schade niet onmiddellijk precies bewezen behoeft te worden. Daartoe vond het Hof een soort schadestaat-procedure uit: het pleegt partijen op te dragen binnen een bepaalde periode tot overeenstemming over de omvang van de schadevergoeding te komen, of bij gebreke daarvan hun becijfering van de schade aan het Hof voor te leggen, opdat het Hof kan beslissen⁴⁶).

Het Hof kent ook rente over de schadevergoeding toe. De volgende overweging illustreert wellicht de werkwijze van het Hof:

„Waar te dezen wordt geageerd op grond van niet-contractuele, krachtens artikel 215, tweede alinea op de Gemeenschap rustende aansprakelijkheid, dient de vordering te worden getoetst aan de in dat artikel bedoelde, aan het recht der Lid-Staten gemeenschappelijke beginselen. Blijkens die beginselen mag er in den regel rente worden gevorderd. In de lijn van de maatstaven welke het Hof ter beoordeling van de schade wenst te zien aangelegd, moet de verplichting tot betaling van interest geacht te worden te zijn ontstaan op de dag waarop dit arrest, houdende vaststelling van de verplichting tot schadevergoeding, is gewezen. Het aan te houden rentepercentage bedraagt 6%”.

Het Hof hakt deze knoop dus zonder veel rechtsvergelijkende plichtplegingen door⁴⁸). Opvallend is dat de rente pas ingaat op de datum van het arrest. Het ging om schade geleden, doordat de Commissie ten onrechte bepaalde restituties niet had uitbetaald en verzoekster had rente gevorderd vanaf het moment waarop betaling had moeten plaatsvinden (ongeveer 2 jaar voor de datum van het arrest). Deze wijze van renteberekening, en ook het rentepercentage van 6%, komt in meer uitspraken voor⁴⁹).

Het Hof heeft vorderingen tot schadevergoeding meermalen laten

stranden op het ontbreken van causaal verband⁵⁰). Tot algemene uitspraken over de criteria aan de hand waarvan het causale verband moet worden bepaald, heeft het zich niet laten verleiden, hoewel men wel enige aanwijzingen in zijn uitspraken vindt. In een zaak waar de Raad een resolutie had aangenomen teneinde het bedrijfsleven te informeren over een bepaalde maatregel, en daarbij tekort was geschoten in haar voorlichtende taak, oordeelt het Hof als volgt over het causale verband⁵¹):

„Niet alleen moet worden onderzocht of die handelwijze in werkelijkheid heeft geleid tot de misvatting bij de onderneming, doch ook of zij een zodanige dwaling kon en moest opwekken bij een zorgvuldige justitiabele.”

Duitse schrijvers leiden uit deze overweging af, dat het Hof de leer van de adequate veroorzaking aanhangt, maar dat is een misschien wat snel getrokken conclusie⁵²).

In de zaak Adams/Commissie⁵³) kwam het Hof te staan voor de vraag, hoe de aansprakelijkheid tussen partijen behoort te worden verdeeld, ingeval van eigen schuld. Het Hof overweegt dat Adams „in belangrijke mate” tot het ontstaan van de schade heeft bijgedragen en vervolgt:

„Gelet op de handelwijze van de Commissie enerzijds en van verzoeker anderzijds, acht het Hof het billijk de verantwoordelijkheid voor deze schade gelijkelijk tussen partijen te verdelen.”

Het is natuurlijk niet gezegd, dat het Hof de aansprakelijkheidsleer die het heeft opgesteld voor artikel 215 EEG-Verdrag, zonder meer gaat transponeren op de produktenaansprakelijkheid. De overheidsaansprakelijkheid van artikel 215 verschilt daarvoor teveel van de risicoaansprakelijkheid die de Richtlijn op de producent legt. Bij deze overheidsaansprakelijkheid zal wellicht toch bewust of onbewust een rol spelen, dat het Hof de gemeenschapsorganen enigermate zal willen beschermen tegen al te proceslustige ondernemers.

b. Aansprakelijkheid tegenover ambtenaren

Het tweede stuk te bespreken Europees schadevergoedingsrecht is ontwikkeld in ambtenarenzaken. In sommige opzichten is de aansprakelijkheid van de gemeenschapsorganen tegenover hun ambtenaren nauwer verwant aan produktenaansprakelijkheid, dan de hiervoor behandelde aansprakelijkheid ex art. 215 lid 2 EEG-Verdrag. De typische problemen van overheidsaansprakelijkheid doen zich niet voor, en het gaat, evenals bij produktenaansprakelijkheid, veelal om aansprakelijkheid tegenover natuurlijke personen.

Veel werkelijk voor ons onderwerp interessante uitspraken, heeft het

Hof op dit terrein echter niet gewezen. Te vermelden is dat het Hof in ambtenarenzaken gemakkelijker is voor wat betreft het bewijs van de schade. De schade wordt veelal *ex aequo et bono* vastgesteld⁵⁴).

In verschillende uitspraken heeft het Hof ook immateriële schadevergoeding toegekend. Een ambtenaar van de Commissie verkreeg in 1973 een schadevergoeding van B.F. 200.000 (ca. f 14.000,—) omdat de beoordeling aan het einde van zijn proeftijd te laat was geschied, waardoor hij zich te lang in een toestand van onzekerheid bevond⁵⁵). Een Nederlandse typiste, die door procedurefouten gemaakt bij een medische keuring voor een nieuwe functie bij de Commissie, in onzekerheid werd gelaten omtrent haar gezondheidstoestand, verkreeg in 1978 een immateriële schadevergoeding van B.F. 50.000 (ca. f 3500,—)⁵⁶). Als de schijn niet bedriegt, is het Hof dus bereid immateriële schadevergoedingen toe te kennen, in gevallen waarin dat naar Nederlands recht nauwelijks mogelijk is. Bovendien lijken de door het Hof toegekende schadevergoedingen naar Nederlandse maatstaven fors, maar men moet deze wellicht in verhouding zien met de ook al niet geringe salarissen die Europese ambtenaren plegen te genieten.

Het systeem van renteaanspraken is genuanceerder en iets gunstiger voor de gelaedeerde, dan dat onder artikel 215 EEG-Verdrag, maar toch nog altijd veel minder genereus dan het onze. Vertragsrente wordt in het algemeen slechts toegekend, wanneer het Gemeenschapsorgaan een verwijtbare fout heeft gemaakt⁵⁷). In een geval van „in het kader van de berekening van maandsalarissen veelvuldig voorkomende fouten en rectificaties” ontstond geen recht op vertragsrente⁵⁸). De toegekende rentepercentages lopen uiteen, mede naar de mate van schuld van het Gemeenschapsorgaan, een criterium dat bij ons geen rol zou spelen.

c. Conclusies uit de rechtspraak op artikel 179 en 215 EEG-Verdrag

Leest men de arresten die op beide artikelen zijn gewezen, bijvoorbeeld ook de drie hiervoor geciteerde passages daaruit, dan valt op dat het Hof zeer karig is met zijn motivering. Of het Hof rechtsvergelijking toepast, en zo ja, hoe het via rechtsvergelijking tot resultaten komt, blijft in het ongewisse⁵⁹).

Dit zou men als symptoom kunnen zien van een grote vrijheid, die het Hof zich toekent bij het vinden van een billijke oplossing. Dit past in de opvatting van Kapteyn-Verloren van Themaat die de opdracht tot rechtsvergelijking van artikel 215, ziet als een gebod aan het Hof om, zich oriënterend aan de rechtstelsels van de Lid-Staten, tot een passende, billijke en vruchtbare oplossing te komen. Het is geen verplichting om de grootste gemene deler te vinden, zo schrijft hij⁶⁰).

Men kan deze korte motiveringen ook zien als een teken van voorzichtigheid of misschien zelfs van twijfel. Het Hof tast rond in een nog vrijwel geheel donkere ruimte, die het langzaam zal moeten gaan opvullen. Het is daarbij niet onverstandig behoedzaam te zijn bij de eerste schreden en de mogelijkheid te behouden een stap terug te doen. Men moet er ook niet aan denken welke discussies zouden losbarsten, indien het Hof ineens naar goed Duits gebruik, zeer doorwrochte, principiële en uitvoerig gemotiveerde beslissingen zou gaan geven over de grondslagen van het aansprakelijkheidsrecht.

Zolang het Hof echter niet aangeeft welke rechtsvindingsmethoden het toepast en hoe het tot zijn interpretaties komt, zal het voor rechters en justitiabelen in de Lid-Staten zeer moeilijk zijn de uitkomst op voorhand te voorspellen. Het vinden van een grootste gemene deler kan men nog zelf proberen te doen. Als het Hof zich echter slechts vrijblijvend oriënteert aan het recht der Lid-Staten, wordt de oplossing onvoorspelbaar. Zij kan niet alleen in de gehele bandbreedte van nationale oplossingen tussen Dublin en Athene liggen, maar zelfs nog daarbuiten.

Om een indruk te geven van die bandbreedte, volgt hierna een kort hoofdstuk, waarin het recht van een aantal Lid-Staten wordt vergeleken op een tweetal punten die voor produktenaansprakelijkheid van belang kunnen zijn.

VI. RECHTSVERGELIJKING EN VOORBEELDEN VAN MOGELIJKE OPLOSSINGEN

In dit hoofdstuk zal ik een tweetal voorbeelden geven van de wijze waarop het produktenaansprakelijkheidsrecht van artikel 1407 a t/m i gestalte zou kunnen krijgen. Ik heb op de bedoelde punten getracht een vergelijking te maken met het Engelse, Duitse en Franse recht, ervan uitgaande dat de omvang van mijn passieve talenkennis overeenstemt met de kring van landen waaruit het Hof zijn belangrijkste rechtsvergelijkende materiaal betreft. De hier volgende rechtsvergelijkende notities hebben een beperkte diepgang en voorspellingen over een mogelijke uitkomst van bepaalde interpretatievragen, mag men al daarom niet doen op basis van dit materiaal. Het gaat er mij slechts om aan te stippen, hoe groot de verschillen tussen het aansprakelijkheidsrecht van de Lid-Staten zijn, en hoe moeilijk het zal zijn daarvan één Europees stelsel te bakken.

A. Tot schadevergoeding gerechtigde personen bij dood en verwonding

Artikel 9 Richtlijn en artikel 1407 e omschrijven de schade welke ingevolge de regeling van produktenaansprakelijkheid vergoedbaar is. Daar-

onder valt schade door dood of lichamelijk letsel. De Richtlijn geeft niet aan welke kring van personen tot schadevergoeding gerechtigd is. Zij spreekt slechts algemeen over de gelaedeerde (in de ontwerp B.W. artikelen: de benadeelde). Het begrip gelaedeerde zal dus nader moeten worden geïnterpreteerd. Het lijkt daarbij onwaarschijnlijk dat alleen degene die de schade aan den lijve ondervindt als gelaedeerde moet worden beschouwd. Anders is immers niet duidelijk, wie gelaedeerde is bij schade door dood.

De artikelen 1406 en 1407 BW beperken de kring van tot schadevergoeding gerechtigde personen. Deze bepalingen vinden zoals bekend hun basis in het oud vaderlandrecht, en men heeft bewust willen afwijken van het systeem van de Code Civil⁶¹). Bij doodslag zijn alleen de echtgenote, kinderen en ouders die door de arbeid van de overledene worden onderhouden, gerechtigd tot vergoeding van gederfd levensonderhoud, voorzover zij daaraan behoefte hebben. Bij verwonding is alleen de gelaedeerde zelf tot vergoeding gerechtigd.

Het Franse recht kent op beide terreinen geen enkele beperking. Zowel in geval van doodslag als bij verwonding geldt de algemene regel van artikelen 1382 en 1383 Code Civil (onze artikelen 1401 en 1402 BW). Dit heeft tot het voor de Franse man geruststellende resultaat dat bijvoorbeeld ook concubines een actie tot schadevergoeding hebben bij doodslag⁶²).

Het Engelse recht is eveneens vrijgevierd dan het Nederlandse. Volgens de Fatal Accidents Act 1976 hebben bepaalde nagelaten betrekkingen recht op volledige schadevergoeding. Het behoeftigheidsvereiste ontbreekt, of speelt althans een andere rol dan bij ons. Bovendien kent de Engelse wet een actie voor „bereavement”, verlies van een dierbare, toe aan echtgenoten of ouders van minderjarige kinderen, met een gefixeerde schadevergoeding van £ 3.500,—. De actie van de werkgever wegens schadevergoeding bij verwonding van zijn employee is recentelijk afgeschaft⁶³).

Naar Duits recht hebben de personen ten aanzien waarvan een wettelijke verplichting tot onderhoud van overlevenden bestond of zou kunnen ontstaan recht op onderhoud naar behoefte. Deze kring van personen is minder eng dan die van artikel 1406 B.W. Voor wat betreft schade ontstaan door verwonding, kent het Duitse recht evenals het Nederlandse, geen aanspraken toe aan anderen dan de verwonde persoon⁶⁴).

Hoe de kring van bij dood en verwonding tot schadevergoeding gerechtigden, moet worden afgebakend onder artikel 1407 a t/m i, is bij deze ongelijkheid tussen de verschillende nationale rechtsstelsels dus onzeker. Het Franse en het Nederlandse recht vormen op dit punt al extremen. De uitkomst zal wellicht daartussenin liggen, maar dat hoeft nog niet eens.

B. Eigen schuld

Artikel 8 Richtlijn en artikel 1407 a lid 2 BW regelen de eigen schuld van de benadeelde. De aansprakelijkheid kan in zo'n geval worden verminderd of opgeheven, rekening houdend met alle omstandigheden. De vraag kan rijzen, naar welke maatstaf de aansprakelijkheid bij eigen schuld dient te worden verdeeld.

Het Franse⁶⁵) en het Nederlandse recht⁶⁶) verdelen de aansprakelijkheid aan de hand van het gewicht van de wederzijds gemaakte fouten⁶⁷). Het Engelse recht kende tot 1945 de doctrine van de Contributory negligence, een verweer dat tot een volledig ontslag van aansprakelijkheid leidde. Thans geldt de Law Reform (Contributory Negligence Act) 1945 die bepaalt dat de schadevergoeding dient te worden gematigd tot zo'n bedrag als redelijk en billijk is, rekening houdend met het aandeel van de gelaedeerde in de verantwoordelijkheid voor de schade, een formule die tot ongeveer dezelfde resultaten lijkt te leiden als de Nederlandse⁶⁸).

Artikel 254 I BGB laat eveneens de omstandigheden beslissen, in het bijzonder echter in hoeverre het handelen van beide partijen tot het ontstaan van de schade heeft bijgedragen. Naar deze Duitse bepaling ligt de nadruk dus op de mate van veroorzaking. Naar Duits recht zal de eigen schuld van jonge kinderen dus in beginsel sneller aan de aansprakelijkheid afdoen, dan onder een stelsel waarbij de ernst van de wederzijds gemaakte fouten beslissend is⁶⁹). Voor produktenaansprakelijkheid is dit niet onbelangrijk.

Hoe het EEG-Hof hierover zal denken blijft bij deze stand van zaken onzeker. Opvallend is dat de tekst van artikel 8 Richtlijn kool en geit spaart met een verwijzing naar alle omstandigheden. Denkbaar is dat het Hof zal oordelen dat deze maatstaf niet verder hoeft te worden ingevuld, en dat de rechter vrij is in de wijze waarop hij omstandigheden van het geval afweegt. De hiervoor behandelde uitspraak Adams/Commissie vormt wellicht een voorbode van een dergelijke beslissing⁷⁰).

VII. EUROPEES PRODUKTENAANSPRAKELIJKHEIDSRECHT IN DE PRAKTIJK

A. Probleem: onzekerheid

Als juist is de hiervoor ontwikkelde stelling, dat het produktenaansprakelijkheidsrecht van de artikelen 1407 a t/m i Europees moet worden uitgelegd, en als eveneens juist is dat niet alleen de typisch aan produktenaansprakelijkheid eigen termen als „producent” en „gebrek”, maar ook de in die artikelen voorkomende algemene civielrechtelijke begrippen als

„schade” en „causaal verband” naar Europese maatstaven moeten worden geïnterpreteerd, dan maakt dat de praktijk er niet gemakkelijker op.

De onrust die in het bedrijfsleven lijkt te zijn ontstaan over de Richtlijn en de op handen zijnde invoering van een wettelijke regeling over produktenaansprakelijkheid, is onder meer het gevolg van onzekerheid over de gevolgen. Men weet niet hoe dit deel van het aansprakelijkheidsrecht gestalte zal krijgen, hoeveel claims men zal krijgen, hoe de rechter daarover zal gaan denken en hoe het zal uitpakken met de verzekeringspremies.

Die onzekerheid maakt men groter, als men aanvaardt dat men met een Europees aansprakelijkheidsrecht te doen heeft, en niet met een nieuwe tak aan artikel 1401 BW. De ondernemer die wordt geconfronteerd met het geringe inzicht, die dit préadvies biedt voor wat betreft de kant die het op zal gaan met de interpretatie van de nieuwe regeling, zal wellicht helemaal niet meer rustig op zijn stoel zitten.

Praktische problemen kunnen ook rijzen voor de benadeelde, en wel met name in procedures. Een aansprakelijk gestelde multinational zal de benadeelde wellicht om de oren slaan met rechtsvergelijkende beschouwingen over de aan te leggen eisen van causaal verband. Daartegen zal de benadeelde zich slechts zeer moeilijk kunnen verweren, bij gebrek aan kennis en aan middelen om die kennis te verwerven. Verwijzingen naar het Hof te Luxemburg mogen voor de leden van deze vereniging interessant materiaal kunnen opleveren, voor de procespartijen zijn zij tijd- en geldrovend.

B. Suggestie voor een oplossing

Een wellicht voor de praktijk werkbaar systeem kan men bereiken, indien men voorlopig in procedures uitgaat van de aanname dat het Europese aansprakelijkheidsrecht gelijk is aan het Nederlandse. Degene die zich op afwijkend Europees aansprakelijkheidsrecht beroept, zal die afwijking dan aannemelijk moeten maken. Deze aanname behoort echter niet te gelden voor de begrippen die specifiek des produktenaansprakelijkheids zijn zoals gebrek, producent en produkt; wel voor de verdere uitwerking van de aansprakelijkheid volgens de algemene regels van aansprakelijkheidsrecht. Deze aanname zal bovendien slechts voorlopig behoeven te gelden. Het Europese (produkten-) aansprakelijkheidsrecht zal zich snel gaan ontwikkelen. Op een gegeven moment zal het EEG-Hof in zijn uitspraken een geraamte van een aansprakelijkheidsrecht hebben neergezet, dat het mogelijk maakt de aanname los te laten. Zodra het Hof over een bepaalde kwestie een uitspraak heeft gedaan, zal dat natuurlijk toch moeten.

Een soortgelijke aanname is door Martens geïntroduceerd voor zaken waarin het gaat om inbreuken op industriële eigendomsrechten die in andere landen plaatsvinden. Onder omstandigheden is het mogelijk in Nederland op te treden tegen de verhandeling van produkten naar derde landen, alwaar met die produkten inbreuk op zo'n recht wordt gepleegd. Volgens de heersende leer is in dit soort zaken het recht toepasselijk van de markt, waarop de belangen van partijen met elkaar botsen. In gevallen als deze komt dat dus neer op het recht van die derde-landen⁷¹). Dat betekent dat de eisende partij voor de Nederlandse rechter moet bewijzen, dat naar het recht van het derde-land inbreuk wordt gemaakt. Die bewijslast kan zwaar zijn, met name indien naar meerdere landen wordt geëxporteerd en als over het recht van die landen hier niet al teveel bekend is. Martens heeft voorgesteld de eiser hier tegemoet te komen door uit te gaan van de veronderstelling, dat wat inbreuk is naar Nederlands recht, ook inbreuk zal zijn naar het recht van het derde-land⁷²).

Ik wijs er wel op dat het bij de aanname Martens gaat om buitenlands recht, terwijl het in ons geval gaat om een aanname over de inhoud van ons eigen Nederlands recht. Ik realiseer mij dat deze aanname daarom niet tot rechtsregel zal kunnen promoveren. Zij lijkt immers op gespannen voet te staan met artikel 48 Rv., dat de rechter gebiedt ambtshalve de rechtsgronden aan te vullen: een opdracht aan de rechter om het echte recht te gaan vinden, en geen genoegen te nemen met mijn surrogaat van eigen bodem. Men moet haar dan ook maar als praktijkwenk zien en bedenken dat de opdracht van artikel 48 Rv. wel heel moeilijk is te vervullen, als het rechtssstelsel waarnaar het artikel verwijst nog zo in de kinderschoenen staat als het Europese. Wij moeten praktisch blijven en ons niet knapper voordoen dan wij zijn.

Deze aanname is, laat men dat goed begrijpen, niet bedoeld als aanmoediging aan de rechter om het Europese karakter van de nieuwe regels maar te vergeten. Indien de rechter alert blijft op het Europese karakter van de artikelen 1407 a t/m i en gebruik maakt van bedoelde aanname, kan echter een evenwicht worden gevonden tussen de behoeften van de praktijk aan rechtszekerheid, en het algemeen belang van een verdere ontwikkeling van een eenvormig recht in de Lid-Statens inzake de aansprakelijkheid voor produkten.

VIII. SLOT

Het moge duidelijk zijn dat de praktijk de hulp nodig heeft van de rechtswetenschap, bij het zoeken naar het Europese aansprakelijkheidsrecht. Wil men voorkomen dat de praktijk terugvalt op het nationale recht en de harmonisering een illusie wordt, dan zal de wetenschap het

voortouw moeten nemen. Er is dringend behoefte aan rechtsvergelijkende arbeid en een veel diepgaander analyse van de rechtspraak van het Hof van Justitie op het terrein van het schadevergoedingsrecht, dan hier is gebeurd. Men heeft al geopperd, dat naar Amerikaans voorbeeld zou moeten worden gewerkt aan Restatements of Law⁷³⁾.

Het merendeel van de tot nu toe op de Richtlijn verschenen commentaren, concentreert zich vanzelfsprekend op de duiding van de kern van de regeling, de aansprakelijkheid zelf en de daartegen openstaande verweeren⁷⁴⁾. Onderzoek naar de verdere uitwerking van de aansprakelijkheid is echter minstens zo belangrijk, omdat juist op dat terrein ook onzekerheid zal ontstaan.

Het lijkt voorts een onderzoeksgebied, dat de civilisten niet zomaar aan de specialisten op het Europese recht moeten overlaten. Het zou niet het eerste onderdeel van het recht zijn, dat door die specialisten wordt opgehaapt, wat oninteressante kruimels voor de verbouwde Nederlandse jurist achterlatend.

Temeer reden voor de civilist om op dit terrein expertise te ontwikkelen is er, omdat de EEG-wetgever in de toekomst ongetwijfeld verder op het territorium van de civilist zal doordringen. Wij hebben nu vennootschapsrecht, artikel 1637ij, de artikelen 1639aa ev. en produktenaansprakelijkheid. Misleidende reclame, colportage, en wellicht ook consumentenkrediet en verzekeringscontracten komen eraan⁷⁵⁾. Op een gegeven, wellicht niet eens zover in de toekomst gelegen, moment zullen de tentakels van het Europees burgerlijk recht elkaar gaan raken, en werkelijk tot een systeem worden. Dit proces zal wellicht nog worden versneld, doordat de regelingen van Europese herkomst een zekere reflexwerking op naburige terreinen zullen doen gelden. Produktenaansprakelijkheid is nauw verwant aan andere aansprakelijkheden als die voor gebouwen, dieren en gevaarlijke stoffen. Met de aansprakelijkheid voor motorvoertuigen en nog andere „veiligheidsaansprakelijkheden” heeft zij evenzeer een band. Op deze gebieden zal het Nederlandse recht kunnen gaan tenderen naar het systeem dat voor produktenaansprakelijkheid geldt. Het systeem als geheel moet immers consistent blijven. In het onrechtmatige daadsrecht mogen geen niet te rechtvaardigen verschillen in behandeling ontstaan. Waar de aard van de onrechtmatige daad geen verschil in behandeling kan rechtvaardigen, zal het antwoord van het recht op die daad in beginsel gelijk moeten zijn.

Misschien meent de lezer dat ik nu echt op hol sla, als ik denk aan een Europees BW⁷⁶⁾. In de iets verdere toekomst is dat wellicht te prefereren boven een Europees burgerlijk recht, dat zich langzaam maar onvoorspelbaar van richtlijn tot richtlijn, al naar de luim van de Europese Raad ontwikkelt. Ik laat het hierbij.

Noten

- 1) PB 7 augustus 1985, L 210/29.
- 2) Ik geef de vindplaatsen van de verdragen en de wettelijke regelingen ter uitvoering daarvan indien aanwezig. Wissel en chequerecht: zie Stb 32, 397, Stb 33, 613, artt. 100 ev. en 178 ev. W.v.K.; Eenvormige koopwetten: Trb. 64, 117, Trb. 64, 118, Stb 71, 780 (LUVI) en Stb 71, 781 (LUF); Merken en modellenrecht: Trb. 62, 58, Trb. 66, 292, Stb 63, 221 (BMW) en Stb 73, 203 (BTMW); Cognosement: Trb. 53, 109, Trb. 79, 26, Trb. 85, 122 en art. 504 ev. W.v.K.; Aanvaring: Trb. 53, 24 en artt. 534 ev. W.v.K.; Hulp en Berging: Trb. 53, 124 (werkt rechtstreeks); Vervoer over de Weg (CMR); Trb. 57, 84 (werkt rechtstreeks); Luchtvervoer Stb 33, 365 en Trb. 62, 37 (werkt rechtstreeks); de meeste van deze verdragen zijn opgenomen in Kluwer's Nederlandse Wetboeken B. onder III C.
- 3) Milieuwetgeving: zie Lauwaars/Maarleveld, Harmonisatie van wetgeving in Europese organisaties 1987 p. 179 voor een overzicht van de tot nu toe uitgevaardigde richtlijnen.
Kernongevallen: Wet aansprakelijkheid kernongevallen Stb 79, 225, zie voor de verschillende verdragen die daaraan ten grondslag liggen S. en J. 88, p. 390 (1983).
- 4) Verdrag van Parijs van 20 maart 1883 vele malen herzien, zie Stb 74, 398 voor de laatste goedkeuringswet; Berner Conventie van 9 september 1886 vele malen herzien, zie Stb. 85, 306 voor de laatste goedkeuringswet.
- 5) Het voorbeeld is de Uniform Commercial Code, waarover: J. G. Sauveplanne, Rechtsstelsels in vogelvlucht 1981 p. 190/191.
- 6) Artikel 37 en 45 Rijnvaartakte van 17 oktober 1868, zie S. en J. 79-II p. 303 ev. (1982).
- 7) Verdrag van 31 maart 1965, Trb 65, 71 en 196, Trb 66, 243 met de bijbehorende protocollen en beschikkingen, die zijn te vinden in S. en J. 152 (1984).
- 8) Vgl: artikel 3h en 2 EEG-Verdrag.
- 9) Zie voor een zeer uitgebreid overzicht van de meningen in de literatuur: Lauwaars/Maarleveld p. 100 ev.
- 10) H.v.J. 18 maart 1980, Jur. 80 p. 1106 (Commissie/Italië).
- 11) Zie: Lauwaars/Maarleveld p. 45 ev.
- 12) Artikel 189 lid 3 EEG-Verdrag: richtlijnen zijn slechts verbindend ten aanzien van het te bereiken resultaat, en laten de nationale instanties de bevoegdheid vorm en middelen te kiezen.
- 13) H.v.J. 10 april 1984, Jur. 84 p. 189 (Von Colson en Kamann); H.v.J. 10 april 1984, Jur. 84 p. 1921 (Harz).
- 14) H.v.J. 15 mei 1986, nr. 222/84 (Johnston).
- 15) Artikel 177 lid 3 EEG-Verdrag.
- 16) HR 12 december 1986, RvdW 87,2 (Lapinus/Poly).
- 17) Kropholler, Internationales Einheitsrecht 1975 p. 304 ev.
- 18) Kropholler t.a.p. p. 306.
- 19) BGH 28 februari 1975, NJW 75 p. 1597.

- 20) K.F. Haak, De aansprakelijkheid van de vervoerder ingevolge de CMR 1984 p. 24 ev.
- 21) Haak t.a.p. p. 28/29. Aan de door hem genoemde uitspraken kunnen onder meer worden toegevoegd: H.R. 21 december 1984, NJ 85, 289 (Seignette / NMB en NCB) inzake art. 130 lid 5 WvK. (aval bij wissels) en H.R. 20 juni 1986, NJ 87, 35 m.n. G (Hanno/Citronas) inzake artikel 472 WvK.
- 22) HR 21 december 1984, NJ 85, 289 (Seignette/NMB en NCB).
- 23) Vgl. echter: HR 27 juni 1941, NJ 42, 188 inzake de kring van gerechtigden tot schadevergoeding bij dood of verwonding bij aanvaring.
- 24) Zie: P.L. Wery, Intreerede 1971 p. 14 en in: RM Themis 1984 p. 305 ev.; Haak t.a.p. p. 23 ev.; S. Royer, Hoofdaken der vervoersaansprakelijkheid in het Zeerecht p. 29/30; J. G. Sauveplanne, Uitlegging van eenvormig privaatrecht in: Verzekeringen van Vriendschap (Dorhout Meesbundel) m.n. p. 100; Kosters-Dubbink, Algemeen deel van het Nederlandse i.p.r. 1962 p. 170 e.v.
- 25) Wery, t.a.p. p. 14.
- 26) J. van der Meer, Rechtsharmonisatie in het vervoersrecht: overmacht voor de wetgever? WPNR 5706 p. 458 ev.
- 27) Sauveplanne t.a.p. vgl. ook RM Themis 1961 p. 225 ev.; Kosters-Dubbink t.a.p.
- 28) Kosters-Dubbink t.a.p.
- 29) Zie: Lauwaars/Maarleveld p. 146 en bijlage 3.
- 30) H.v.J. 10 januari 1980, Jur. 80, p. 84 (Jordens) vgl: C.W.A. Timmermans RM Themis 1980 p. 428/429; H.v.J. 5 februari 1981, Jur. 81, 445 (Coöperatieve Aardappelenbewaarplaats).
- 31) Geciteerd is H.v.J. 6 oktober 1976, Jur. 76 p. 1497 (Tessili/Dunlop); zie verder: H.v.J. 21 juni 1978, Jur. 78 p. 1431 (Bertrand/Paul Ott; „koop op afbetaling”); H.v.J. 22 november 1978, Jur. 78 p. 2183 (Somafer/Saar Ferngas; „filiaal, agentschap of enige andere vestiging” en „exploitatie”) H.v.J. 22 maart 1983, Jur. 83 p. 987 (Peters/ZNAV „verbintenis uit overeenkomst”).
- 32) PB 76, L 39/40.
- 33) Zo ook: Van Wassenaer, Produktenaansprakelijkheid 1986 p. 77; anders: Schmidt-Salzer/Hollmann, Kommentar EG-Richtlinie Produkthaftung 1986 Einl. rdn 56-62 en § 4 rdn 8.
- 34) Zie: Van Wassenaer t.a.p. p. 50.
- 35) Vgl: Van Wassenaer t.a.p. p. 50.
- 36) Zo ook: Van Wassenaer p. 61; anders Schmidt-Salzer/Hollmann t.a.p.
- 37) Zie: Schermers, Judicial Protection in the European Communities 1983 p. 8 en b.v. ook Grabitz, Kommentar zum EWG-Vertrag ad Art. 164 (Pernice, 1983).
- 38) Het Hof schijnt de Commissie wel eens te verzoeken om deze stukken in het geding te brengen voorzover zij op een bepaalde kwestie betrekking hebben. De Commissie pleegt aan zo'n verzoek te voldoen. Men vindt daarvan dan iets terug in het Rapport ter Terechtzitting, dat echter niet wordt gepubliceerd.
- 39) Zie: PB 76 C 241/9 en PB 76 C 271/3 voor de ontwerpen en PB 79 C 127/61 voor het advies van het Europese parlement.
- 40) Vgl: Kapteyn-Verloren van Themaat 1980 p. 106.

- 41) De materie geregeld in artikel 1639 aa is eigenlijk het eerste voorbeeld van Europese wetgeving die raakvlakken heeft met het algemene verbintenissenrecht. Zie echter thans ook: Richtlijn 84/450, PB 84 L 250/17 (misleidende reclame); Richtlijn 85/577, PB 85 L 372/31 (colportage); Richtlijn 87/152, PB 87 L 42/57 (consumentenkrediet).
- 42) Anders dan Schermers t.a.p. p. 319 ev. behandel ik de rechtspraak op de beide genoemde terreinen apart. N.m.m. zijn de verschillen tussen beide aansprakelijkheden te groot, om de regels uit uitspraken gewezen op het ene terrein, zonder meer op het andere terrein toe te passen.
- 43) Zie: Grabitz art. 215 (1983) waar men de meeste van uitspraken gewezen tot 1983 bijeen vindt, en verdere verwijzingen naar literatuur.
- 44) H.v.J. 9 december 1965, Jur. 65, p. 1197 (S.A. des Laminiers etc.) inzake artikel 40 EGKS-Verdrag.
- 45) Grabitz art. 215 rdn 19 met verdere verwijzingen.
- 46) Vaste rechtspraak, zie onder meer: H.v.J. 14 mei 1975; Jur. 75, p. 533.
- 47) H.v.J. 4 oktober 1979, Jur. 79, p. 2955 (Ireks-Arkady).
- 48) Vgl: hierna onder C.
- 49) Schermers t.a.p. p. 320.
- 50) Schermers t.a.p. p. 324 ev.
- 51) H.v.J. 4 februari 1975, 75, p. 117 (Compagnie Continentale) vgl. ook: H.v.J. 16 december 1963, Jur. 63 p. 615 (Aciéries du Temple).
- 52) Zie: Grabitz art. 215 rdn 29. Opvallend is wel dat A-G Trabucchi in de zaak Compagnie Continentale 2 conclusies nam, waarvan de tweede geheel gewijd is aan het causaal verband.
Dit naar aanleiding van een heropening van het onderzoek door het Hof op dat punt. De kwestie van het causaal verband kreeg dus verhoudingsgewijs veel aandacht in deze procedure.
- 53) H.v.J. 7 november 1985, 145/83.
- 54) Zie: Schermers t.a.p. p. 23.
- 55) H.v.J. 12 juni 1973, Jur. 73 p. 1973 (De Pillo).
- 56) H.v.J. 13 april 1978, Jur. 78 p. 897 (Mollet).
- 57) H.v.J. 16 maart 1978, Jur. 78, p. 735 (Leonardini/Commissie); vgl. Grabitz art. 179 rdn 32 (1986).
- 58) H.v.J. 13 oktober 1977, Jur. 77 p. 1623 (Gelders-Deboeck).
- 59) Het Hof laat zich wel door zijn medewerkers voorzien van uitvoerig rechtsvergelijkend materiaal. In de arresten is daarvan echter zelden iets terug te vinden, en deze interne nota's worden helaas ook niet elders gepubliceerd.
- 60) Kapteyn-Verloren van Themaat t.a.p. p. 204.
- 61) O.D. II nr. 266.
- 62) Zie: Dalloz Code Civil 1986 aant. 6 bij art. 1383.
- 63) Zie: Atiyah's Accidents, Compensation and the Law 1987 p. 75 ev.
- 64) § 843 t/m 845 BGB.
- 65) Van Wassenaer, Eigen Schuld 1972 p. 234; Dalloz Code Civil aant. 27 bij art. 1383.
- 66) Asser-Hartkamp I 1984 p. 348.

- 67) Het Franse recht houdt ook rekening met eigen schuld indien het slachtoffer een jong kind is (Ass plen 9 mei 1984, D84 525).
- 68) Atiyah t.a.p. p. 116 ev.
- 69) Daarbij speelt natuurlijk ook een rol of men de toerekening van eigen gedragingen aan zeer jeugdige kinderen überhaupt op billijkheidsgronden toelaatbaar acht: HR 30 juni 1978, NJ 78, 685) (Ebele Dillema).
- 70) Zie: hoofdstuk V. D.a.
- 71) Zie: O.D. VI nr. 55.
- 72) Martens, WPNR 5771 p. 105/106.
- 73) Vgl: L. Krämer, EEC Consumer Law 1986 p. 382 ev.
- 74) Vgl: b.v. Van Wassenauer en Schmidt-Salzer/Hollmann en ook de in de Nederlandse taal verschenen artikelen opgesomd in O.D. VIII nr. 199.4.
- 75) Vgl: Krämer t.a.p. over het idee van een Uniform Commercial Code.